

PROYECTO FINAL ELABORADO POR

LUIS RODRIGO CAMPOS GAMBOA

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRÍA

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

TEMA

“LAS TRANSACCIONES EN MATERIA LABORAL

Y EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD”

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

UNED

OCTUBRE 2002

DEDICATORIA

A mi **madre**, quien me ha enseñado en esta vida el valor de las cosas,
y ha sido un estandarte en mi diario vivir, y por el amor que siempre me ha brindado.-
A mis **hermanas, sobrino (as)** quienes siempre han estado a mi lado...
A mis **amigos (as)**, por esas palabras que se encierran un mundo de amistad...
A **Dios**, por todo lo maravilloso que me ha regalado en esta vida.-

Señor, tú nos concedes bienestar; eres tú, en
verdad, quien realiza todas nuestras obras... Isaías
26.12.-

INTRODUCCIÓN:

El tema que se trata en este documento es uno de los más espinosos del Derecho Laboral, ello por las consecuencias sociales, económicas que conlleva el arreglo o acuerdo que ambas partes de la Relación Laboral, suscribieron, o bien las ventajas o desventajas para cada uno de ellos.-

Frecuentemente surge la queja tanto por parte de empleadores como también por parte de trabajadores en torno a los límites que la Ley Laboral fija a sus facultades para negociar. Por ejemplo, hay ocasiones en que el trabajador desea "trabajar sus vacaciones", hay otras en que el patrono le plantea a su empleado que por razones económicas tendrá que reducirle el porcentaje de sus comisiones, y si él no acepta tendrá que despedirlo.-

El más típico de los casos es aquel en que llegada, la terminación del contrato, el trabajador acepta como pago de sus prestaciones laborales una suma menor a la que en derecho le corresponde, ello por la situación económica a que se debe enfrentar al encontrarse desempleado.-

Todas las situaciones fácticas antes mencionadas colocan constantemente al interprete de la Ley Laboral en un dilema en torno a la religiosidad con que debe aplicarse el Principio de la Irrenunciabilidad de Derechos vigente en materia laboral.-

Como consecuencia de la protección debida por el Estado a la clase trabajadora, por ser considerada la parte más débil en el contrato de trabajo, se han establecido varios principios y normas que orientan y obligan a las partes, - trabajador y empleador- a ceñirse a los mínimos establecidos por las correspondientes reglas de derecho, evitándose con ello el aprovechamiento del poder que ostenta la parte patronal ante la clase trabajadora.-

Contrario a lo que ocurre en el Derecho Civil o en el derecho común, en el que solo en ausencia o silencio contractual, son supletorias o aplicables las disposiciones del Código Civil, las normas del Derecho Laboral son obligatorias; es decir de orden público, por lo que ellas se imponen a las partes; aún cuando estas se hayan pactado lo contrario, pues la libertad contractual en materia laboral está seriamente limitada.-

El legislador ha previsto reglas mínimas inderogables, debajo de los cuales no es posible contratar válidamente con lo que se quiere dejar dicho que los trabajadores y los empleadores no pueden acordar situaciones que pudieren estar en contradicción o sean inferiores a lo establecido como base en la Ley, o bien dentro del marco legal de contratación.-

Entre las manifestaciones de lo imperativo u obligatorio del derecho laboral, se debe tomar en consideración la facultad del trabajador de renunciar a los derechos que les han sido otorgados por la Ley.-

Evidentemente que esta facultad tiene que tener sus límites y alcances, así como opiniones diversas por otra parte de los autores (la doctrina), interpretaciones variadas a través de las legislaciones que han recogido el principio de la irrenunciabilidad de derechos en materia laboral. Es lo que se tratará de definir y ubicar con el presente trabajo, respecto a las diversas negociaciones permitidas en el ámbito laboral, en cuanto a la disponibilidad de los trabajadores con relación a los Derechos Laborales que se le reconocen por ley.-

Las disposiciones que declaran y consagran los principios y reglas en esta materia, donde se encuentra presente la regla de la irrenunciabilidad de los derechos laborales son en el artículo 11 del Código de Trabajo, así como el 74 de la Constitución Política. Conforme dispone este principio los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto en contrario.-

Debe entenderse en este aspecto, en una primera noción, que los trabajadores no pueden acordar con el empleador reducir o disponer de sus derechos consagrados por la ley. Al considerarse nulo todo pacto en contrario, se estima que todo convenio, contrato o transacción es inexistente, en caso de que los mismos perjudiquen los derechos de los trabajadores.-

La irrenunciabilidad de los derechos laborales adquiridos, significa que no se puede renunciar a ningún derecho adquirido aún cuando exista un documento firmado ante testigos o cualquier autoridad. Esto significa también la obligación del Estado y del patrono de respetar siempre los derechos de los trabajadores.-

Por ende la Justicia Laboral, se refiere a que el Estado debe garantizar por los medios adecuados, que cuando se viole un derecho, los trabajadores puedan ser escuchados públicamente y con justicia, por un Tribunal independiente e imparcial para que se determine sus derechos y obligaciones, de manera pronta, expedita y gratuita.-

Es ampliamente conocido en el medio jurídico laboral, el carácter de irrenunciables que ostentan los derechos adquiridos de todo trabajador. Este principio está consagrado constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, el artículo 43 de la Ley del Orgánica del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, establece la posibilidad de que a las reclamaciones laborales que surjan entre patrono y trabajador por concepto de derechos de éste último, se les dé término mediante transacción o conciliación, sin que esto signifique, en forma alguna, abandono de derechos 'irrenunciables' para el trabajador.-

CONTENIDO:

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD:

Surgimiento del Principio de la Irrenunciabilidad de Derechos en la Legislación Laboral: La concepción individualista y liberal de la economía y del derecho, dejaba a las partes en libertad de determinar la formación y los límites de lo pactado o contratado. La injusticia de este sistema provocó las luchas sociales de los siglos XIX y XX. Pero además trajo como resultado una legislación con carácter imperativo, es decir que se le impone a las partes, como una forma de disminuir la explotación de los trabajadores. De forma tal que los trabajadores no pueden renunciar a sus derechos, beneficios y prerrogativas consagrados por la ley.-

El régimen individualista, del dejar-hacer y dejar-pasar fue superado en sus concepciones a través del derecho social que trajo como consecuencia la intervención activa y permanente del Estado para proteger a los más débiles, a la mayoría.-

Es precisamente a consecuencia de la necesidad de intervención del Estado, más allá de ser un simple gendarme o policía, para garantizar el derecho

de la clase trabajadora, entre otros fines y propósitos, que surgen normas y reglas que le imponen a las partes derechos y prerrogativas que no pueden ser objeto de renuncia por parte del trabajador, quien es considerado la parte más débil en la relación laboral, dada su situación económica y material.-

El régimen de explotación de los trabajadores hizo, pues necesario que se garantizará, a través de un régimen que se le imponga a la voluntad de las partes, situar al trabajador en situación jurídica más ventajosa, frente al predominio económico del empleador.-

El objetivo del principio de la irrenunciabilidad de derechos consagrados en la Ley Laboral, es el de garantizar los derechos y prerrogativas mínimas establecidos por la ley en favor de los trabajadores, para evitar que el empleador, aprovechando su superioridad económica, le imponga al trabajador condiciones morales, económicas y de dependencia que pudieren ser consideradas como vejatorias o humillantes o contrarias a los fines del Derecho del Trabajo, que son las de proteger y velar porque las normas del Derecho del Trabajo sean acordes con los fines del Estado, que son el bienestar humano y la justicia social.-

Con este principio se busca evitar que el trabajador por su situación de necesidad, se vea en la circunstancia de tener que renunciar a derechos que les son otorgados por la ley y que lo pondría en estado de desigualdad total, lo que le impedía ejercer y disfrutar de sus prerrogativas, consagradas por las normas del derecho laboral.-

Se ha manifestado que el concepto o significado del que engloba el Principio de Irrenunciabilidad; es la prohibición que tiene el trabajador de renunciar a los derechos concedidos por la Ley en protección de sus intereses.- Lo anterior como bien lo han definido el autor Miguel Hernández Márquez.- ¹

Así mismo este principio ha sido definido por parte del Tratadista Américo Plá Rodríguez ², lo cual deja entre ver que la prohibición de renuncia de los Derechos Laborales por parte del trabajador es tasada mediante ley, en aras de brindarle una mayor protección al ser considerado la parte más “débil” de la relación laboral.-

En algunos casos se establece en el ámbito constitucional como parte del contenido laboral, una disposición expresa en cuanto a la irrenunciabilidad, tal y como se tiene en nuestra Carta Magna.-³

En todo caso, relacionado con la naturaleza de orden público que se reconoce a las normas laborales, se encuentra la más conocida y unánime expresión del Principio de Irrenunciabilidad, en aquellas normas conforme a las cuales; no sólo no se admiten las renunciaciones que los trabajadores formulan a las

¹“... La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral ...” HERNÁNDEZ MÁRQUEZ Miguel, Tratado elemental de derecho de trabajo, 10ª ed., Madrid, 1969, p 89- citado por Américo PLA RODRÍGUEZ, Los Principios del Derecho del Trabajo 2ª ed., actualizada Depalma, Buenos Aires 1978, p 67.-

²“...La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio...” PLA RODRÍGUEZ Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo 2ª ed., actualizada Depalma, Buenos Aires 1978, p 67.-

³ Artículo 74: “Los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables...”.- Título V “Derechos y Garantías Sociales, Constitución Política.-

disposiciones que les favorezcan, sino que en caso de producirse las mismas se reputan como absolutamente nulas, lo cual se plasma en los numeral 11 y 21 del Código de Trabajo.-⁴

En ese sentido no sólo se declara en la ley ordinaria que los derechos son irrenunciables, sino que toda renuncia disminución o tergiversación de esos derechos se declaran nulos *ipso jure*.- Una función tutelar inherente al principio de irrenunciabilidad, deviene según ese enunciado como incuestionable, lo cual, cobra relevancia en el enunciado constitucional.- ⁵

Sin embargo, la presencia cada vez más frecuente, de situaciones de modificación peyorativa de las condiciones de trabajo y, en particular, de rebaja de las remuneraciones sin contraprestación alguna, ha llevado a reeditar con mayor interés la antigua discusión acerca de los alcances del principio de irrenunciabilidad.-

La doctrina ha destacado dos grandes corrientes o teorías una que efectúa una interpretación "amplia" del alcance del principio de irrenunciabilidad y otra, mayoritaria en la jurisprudencia, que lo hace en forma "restringida". -

⁴ Artículo 11: "Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones que este Código y sus leyes conexas que los favorezcan".-
Artículo 21: "En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas".-

⁵ Artículo 129 "...Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos. Si las mismas leyes no disponen otra cosa...". -Capítulo III "Formación de las Leyes, Constitución Política.-

Quienes comparten una u otra teoría o corriente de opinión, comprenden que la irrenunciabilidad sólo alcanza a las condiciones mínimas previstas por la Ley y las Convenciones Colectivas, ello en cuanto a la "restringida", mientras otros tratadistas han sostenido que la tesis "amplia" se debe extender su eficacia de este principio a las cláusulas convenidas por las partes en el contrato individual.-

DELIMITACIONES DE LAS SITUACIONES CONTROVERTIDAS

Es oportuno diferenciar claramente aquellas situaciones de hecho que justifican interpretaciones diferentes, de aquellas otras que, si bien pueden confundirse con las primeras, las cuales sólo pueden tener una solución de acuerdo con el ordenamiento jurídico, tal y como lo hace ver el autor Juan C. Fernández Madrid.⁶

En el caso de que esta reducción se opere en virtud de un acuerdo bilateral, la solución está dada en la propia legislación laboral que dispone que, será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos por la ley, los estatutos profesionales o convenciones colectivas.-

⁶ "... En primer lugar -y esto no admite dudas-, el supuesto de modificaciones que alteren los derechos previstos en la ley laboral, ley de contratos de trabajo, en los estatutos profesionales, o en cualquier otra ley que posea normas comprendidas dentro del Orden Público Laboral o en el convenio colectivo correspondientes a la actividad donde presta servicios el trabajador, sin importar si la reducción se

Cuando es la decisión unilateral de la parte patronal la que dispone la modificación de las condiciones de trabajo perforando el piso previsto por el orden público laboral, la respuesta es la misma; es evidente que si la norma veda la conculcación de los mínimos inderogables a través de un acuerdo entre partes, menos podría realizarse por una decisión unilateral del empleador, y nace de lo dispuesto en la misma ley, que prohíbe al empleador introducir cambios que alteren modalidades esenciales del contrato o que causen perjuicio material o moral al trabajador.-

Entonces, queda claro que cuando la modificación afecta el "piso mínimo" previsto por la ley y por el convenio colectivo, lleva aparejada la sanción de nulidad. También se encuentra excluido de la discrepancia entre las tesis "amplias" y "restringida" el supuesto de la reducción salarial, aunque no menoscabe el nivel de beneficio regulado por las normas imperativas, cuando es decidida unilateralmente por el empleador. Esta modificación también se encuentra expresamente vedada por las leyes que regulan los diversos contratos de trabajo; más allá de la discusión acerca de cuándo debe considerarse que hubo una modificación unilateral y cuándo fue "consentida" por el trabajador.-

Otra alternativa de disminución del salario, que tampoco ofrece controversias teóricas, se ubica en el supuesto de que, mediante acuerdo de partes previo, se establezca que el trabajador vaya a recibir una contraprestación

originó en una decisión unilateral del empleador o en un acuerdo de voluntades.-“ FERNÁNDEZ MADRID Juan C., Marco Legal y Convencional del Contrato Individual de Trabajo- DEL –Nº 169T.XIII.-

que pueda ser juzgada como relativamente equivalente, aunque puede haber distintos criterios al momento de evaluar la existencia de una “contraprestación razonable”, que permita excluir la posibilidad de una renuncia de derechos y que autorice a descartar la existencia de una disposición de derechos a título gratuito (renuncia. Un claro ejemplo de este supuesto sería la rebaja de la remuneración acompañada de una reducción de la jornada en forma proporcional.-

En nuestra rama rige el Principio de Irrenunciabilidad y el Principio de Protección y a favor del trabajador, que sobrepasa la voluntad o los actos de él mismo, protegiéndolo a pesar suyo, imponiendo normas de orden público que no pueden ser desvirtuadas por actos propios. Caso típico son las normas sobre fraude laboral que se aplican decretando la nulidad del mismo aún a pesar de la colaboración del trabajador con esos actos. Esta solución no es la misma en el marco del derecho civil o comercial, por lo cual se reduce el poder de actuación del trabajador sobre sus propios derechos, y así lo estipula Roberto García Martínez en su ensayo.- ⁷

⁷ “...De allí que la teoría de los actos propios tenga una muy reducida aplicación en perjuicio del trabajador en el ámbito laboral. No ocurre lo mismo con el empleador colocado en otro plano de hecho y de derecho en la relación jurídica laboral.-“ GARCÍA MARTÍNEZ Roberto, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Págs 456, 457, Ed.Ad-Hoc)

EL SILENCIO DEL TRABAJADOR FRENTE A MODIFICACIONES DEL CONTRATO QUE LO PERJUDICAN

Antes de analizar el valor de la voluntad del trabajador se presenta una discusión que, en realidad, es previa y que transita por determinar si existe, o no, un verdadero "acuerdo de voluntades" cuando una de las partes (el trabajador) no manifiesta en forma expresa su voluntad. Lo que se discute es si el silencio del trabajador puede ser considerado como una forma de manifestación de la voluntad y, en su caso, qué alcance cabe otorgarle.-

Cabe destacar que cuando no se acredita la realización de negociaciones o tratativas, de las que se desprenda un verdadero acuerdo en el que se prevean derechos y obligaciones de las partes, debe entenderse que la modificación fue producto de la voluntad unilateral del empleador, esa alteración resulta nula de nulidad absoluta, por contradecir una norma imperativa, tal cual se ha citado en el artículo 11 del Código de Trabajo y el numeral 129 de la Constitución Política.-

Esta nulidad es imprescriptible e insaneable, entonces, el silencio del trabajador (incluso el consentimiento expreso) posterior no produce efectos jurídicos en tanto no es posible sanear o confirmar un acto posible de nulidad absoluta.-

Dicho de otra forma, resulta nula la modificación peyorativa de las condiciones de trabajo si no cuenta con el previo consentimiento del trabajador puesto que, en ese caso, nos encontraríamos frente a un supuesto de alteración unilateral ilícita que no puede ser saneada posteriormente, dado el carácter "absoluto" la nulidad en cuestión.-

El silencio del trabajador no puede ser entendido como consentimiento de la modificación peyorativa, teniendo en cuenta lo expresamente dispuesto por el artículo 21 del Código de Trabajo; en cuanto a que no se pueden admitir presunciones en contra del trabajador o que conduzcan a sostener la renuncia de un derecho que deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido; criterio que se ha sostenido jurisprudencialmente al señalar que ese principio cede en ciertos supuestos a la exigencia de la seguridad jurídica y cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que la situación ha sido consentida, lo cual conlleva a interpretar que cuando no se ha mencionado expresamente, se debe tener por incluidos los beneficios para el trabajador y así lo ha manifestado Moisés Meilk, al tratar el Principio de Irrenunciabilidad.-⁸

⁸ “... Si bien es cierto, no puede considerarse una expresión tácita de la voluntad lo que es resultado del "estado de las cosas", del aprovechamiento, por uno de los sujetos, de las condiciones de asimetría de poder, que explica su acto originario, incausado, unilateral, gratuito, al privar autoritariamente de un derecho del trabajador que hace al núcleo, a lo estructural, del contrato.-“ MEIK Moisés,: El sano juicio. El largo debate sobre la irrenunciabilidad...” Rev. Contextos p 267 ss.-

LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR FRENTE A MODIFICACIONES DEL CONTRATO QUE LO PERJUDICAN

Tomando en cuenta el supuesto de un auténtico acuerdo de voluntades, que debe ser demostrado acabadamente. Se debe invocar y acreditar los términos del acuerdo o, al menos, la existencia de tratativas y negociaciones previas, que permitan inducir la existencia de un verdadero acuerdo, por ende no cabe inferirlo del mero silencio del trabajador; por el cual se establezcan condiciones menos favorables para el trabajador (aunque por encima de los mínimos inderogables.-

De lo que se trata es de determinar el valor que cabe otorgarle a la voluntad del trabajador o la discusión se reduce al siguiente interrogante: "¿Son sólo irrenunciables los derechos emanados del Código de Trabajo, de los estatutos especiales y de los convenios colectivos, o alcanza tal forma de indisponibilidad a los derechos emergentes del contrato individual que el artículo 11 del Código de Trabajo omite mencionar como fuente?".-

Ante este interrogante, no se debe olvidar los motivos que llevaron al nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma dentro de la ciencia jurídica y, concretamente, a las razones que originaron el dictado del artículo 11 *ibid* que se analiza.-

Resulta incomprensible que haga falta recordar los orígenes y fundamentos del derecho del trabajo. Pero, en ellos puede encontrarse con mayor claridad, uno de los fundamentos esenciales que justifican la respuesta que cabe efectuar ante situaciones como las descritas en el título de este apartado.-

El ordenamiento jurídico reaccionó, frente a las notorias injusticias que motivaba el sistema de producción capitalista, y como respuesta al nacimiento de la denominada "cuestión social", a través de un sistema destinado a evitar que la declaración de voluntad común se transforme en una imposición del más fuerte, como ocurría hasta entonces. -

El Derecho del Trabajo consistió, pues, en adaptar instituciones tradicionales para repotenciar la voluntad del trabajador, equipararla a la del empleador y, de esa forma, comenzar la desigualdad negocial, adoptándose medidas tales como el *Indubio Pro Operario* –el cual indica que al existir una norma o regla en diferentes sentidos, se deberá optar por aquélla que le sea más favorable o beneficiosa a la clase trabajadora, dicha medida se contempla en el numeral 17 del Código de Trabajo-⁹; el *Onus Probandi* –la carga de la prueba incumbe a quien formule o se oponga a una pretensión, ya sea constitutivos de su derecho, o bien, en cuanto a las afirmaciones de los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor, ello contenido en el ordinal 317

⁹ “Artículo 17 “ Para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta fundamentalmente el interés de los trabajadores y la conveniencia social.- Código de Trabajo.-

Incisos 1 y 2 del Código Procesal Civil¹⁰ -*el onus probandi*-, en aplicación supletoria del artículo 452 del Código de Trabajo.-

Esta situación de desigualdad notoria, la plena autonomía de la voluntad no producía otra consecuencia más que la contratación en condiciones verdaderamente indignas. Ante esta situación, el orden normativo laboral no recurrió a los vicios de la voluntad para corregir esa desigualdad, sino que centró su técnica en el objeto del acto jurídico -y no en el sujeto- al adaptar la figura del "orden público", destinado a limitar la autonomía de la voluntad.-

El derecho del trabajo impone, a través de normas heterónomas y de otras producto de la autonomía colectiva, derechos mínimos que considera derecho necesario *ius cogens* y que resultan no sólo irrenunciable sino también indisponibles para el trabajador. Este ordenamiento protege al trabajador mediante una sustracción normativa de contenido, afectando el objeto mismo del negocio, mediante un sistema atípico en el derecho privado, ya que se destaca la posibilidad de que, por encima de esos "mínimos", las partes puedan pactar individualmente otras condiciones que consagren mayores beneficios para el trabajador. -

¹⁰ **Artículo 317: Carga de la prueba.-** La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.- 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del acto.- Código Procesal Civil.-

El régimen laboral es atípico, además, porque sus disposiciones están claramente dirigidas a proteger a una de las partes del contrato, en virtud de una situación meta jurídica preexistente, sea la hiposuficiencia del trabajador. Situación que es producto de que el dependiente sólo cuenta con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo de bienes y servicios, y por ello lo hace a través de una empresa ajena, a la que se incorpora poniendo su fuerza de trabajo a disposición, con el fin de recibir una contraprestación que está destinada a la subsistencia material suya y de su familia. –

Estas circunstancias que dieron paso a la intervención estatal para evitar abusos de una de las partes, no sólo se mantienen, y por lo tanto deben ser tenidas en cuenta al momento de interpretar el sentido de una norma, sino que se acentúan en momentos de crisis, como el actual, en donde la alta desocupación y las dificultades para reinserirse en el "mercado de trabajo" colocan al trabajador en una posición todavía más desigual. –

Entonces, las mismas razones que fundamentan la irrenunciabilidad de los derechos provenientes de las normas imperativas (esto es, la situación de desigualdad que genera abusos de parte del más fuerte) deben llevar también a concluir que carecen de validez los acuerdos de las partes a través de los cuales el trabajador, aun con su consentimiento expreso, renuncia a derechos derivados del contrato, máxime si se trata de una reducción salarial -que constituye el núcleo mismo del sinalagma- y, más evidente todavía, cuando se produce "a cambio de nada".

Se sostiene que el mantenimiento de la fuente de trabajo, por sí solo, constituye una contraprestación que justificaría la reducción salarial. Moisés Meik -citado infra-; aporta dos argumentos, irrefutables contra aquella afirmación:

A:- El despido incausado es un hecho ilícito y, por ende, la abstención de disponerlo no puede considerarse una contraprestación adecuada;

B:- La abstención del despido, en tanto no signifique un real y documentado compromiso vinculante del empleador que garantice la plena estabilidad absoluta, no significa nada, pues el despido sigue latente y puede concretarse en cualquier momento.-

Por ello, aun soslayando la posibilidad de encuadrar estas situaciones en el supuesto previsto por el artículo 1008 del Código Civil, el cual hace referencia al consentimiento de las partes, que debe a su vez ser libre y claramente manifestado (lesión subjetiva), donde el estado de necesidad del trabajador debe presumirse (criterio no compartido por la doctrina tradicional) en atención a la situación social brevemente reseñada, no puede otorgársele validez a la voluntad del trabajador que "acepta" reducir su salario a cambio de nada, puesto que el ordenamiento jurídico laboral consagra la plena irrenunciabilidad de derechos (aunque se pueda disponer de los mayores beneficios consagrados en el contrato individual, a cambio de una contraprestación razonable).-

Lo afirmado precedentemente no se desprende sólo de las razones que llevaron al nacimiento del derecho del trabajo, sino que puede fundamentarse en concretas disposiciones de la legislación laboral. Esta conclusión se refuerza si se

analiza dicha legislación en su conjunto y se efectúa una correcta armonización de sus normas.-

En definitiva, los derechos que surgen de las normas imperativas son indisponibles y, por lo tanto, irrenunciables (entendiendo la "renuncia" como una "disposición a título gratuito". Sobre ello no existe discusión alguna. Los derechos que tienen por fuente al contrato sí bien son disponibles (pues no están incluidos dentro del derecho necesario), en cambio no son renunciables.-

Se trata de una indisponibilidad relativa que excluye la disponibilidad a título gratuito. Los mayores derechos emergentes de normas no imperativas pueden disponerse a título oneroso y variarse de contenido pero se mantiene la imposibilidad de abdicarlos gratuitamente (renuncia). Este sistema ha sido denominado como "de irrenunciabilidad con indisponibilidad relativa". Sólo si el trabajador recibe una contraprestación juzgada como relativamente equivalente (y si ello ha sido el producto de un genuino acuerdo previo entre las partes) tal disposición relativa de derechos es admisible. -

EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD SE SUSTENTA EN EL VICIO AL CONSENTIMIENTO O EN EL CARACTER DE ORDEN PUBLICO DE LA NORMA LABORAL

Algunos autores o doctrinarios afirman que el principio de la irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, se fundamenta en los vicios del consentimiento, pues entiende que el trabajador que renuncia a sus derechos lo hace por ignorancia o error, que hace inválido, es decir inexistente el acto de voluntad del trabajador no es un acto libre, pues si renuncia a los beneficios legales actúa por falta de libertad, forzado a ello por su estado de necesidad y por la superioridad económica y social del empleador.-

Se ha afirmado, por otro lado, que las leyes de trabajo son de orden público. Es decir, aquellas que según los principios clásicos, no pueden renunciar por convenios particulares. La razón es clara. Su misma existencia es una derogación, prohibición o limitación a la libertad de contratar. –

Se ha dicho además que el carácter de orden público es la regla general en material laboral. Esto significa en otras palabras que los derechos otorgados en favor de los trabajadores por las leyes labores no pueden ser negociadas por actos realizados o suscritos entre las partes contratantes, sean estos unilaterales (un acto firmado por una sola persona), bilaterales (suscrito por dos personas) o multilaterales (firmado por varias personas. En consecuencia, las normas del derecho laboral no pueden ser abandonadas, derogadas o renunciadas por la

manifestación de la voluntad de las partes contratantes o lo que es lo mismo, por decisión del empleador como del trabajador.-

En este tenor, se entiende que en vista de que las normas laborales son inderogables, lo que implica que ellas no se pueden renunciar, ni transar o convenir no es necesario demostrar la existencia de un vicio del consentimiento, sino que basta la naturaleza inderogable de renunciar del derecho transigido o renunciado para prohibir que puedan ser abandonadas por el trabajador.-

En virtud de que el derecho laboral se sustenta en normas que tienen características que impiden que los empleadores y los trabajadores puedan determinar las condiciones de su contrato de trabajo, sin tener en cuenta las limitaciones puestas por la ley laboral, más que considerar el principio de la irrenunciabilidad fundamentado en un vicio del consentimiento, se debe considerar basado en las barreras que opone el legislador a que las partes puedan convertir condiciones que estén por debajo de lo que la ley ha fijado en favor de los trabajadores.-

Por cuanto se ha dicho en los párrafos anteriores, se pueda decir que no es que la voluntad de los trabajadores esté viciada o afectada, sino que está limitada a no contratar en condiciones desfavorables para ellos, que impidan el goce o disfrute de sus derechos mínimos legales o de aquellos que han podido ser incorporados a sus patrimonios y que correspondan a los que no puedan disponer.-

La renuncia de derechos de los trabajadores está prohibida, es decir no es aceptable durante la vigencia del contrato, pues ello entrañaría el abandono por anticipado de los derechos garantizados por la ley.-

No obstante, no todas las renunciaciones a derechos del trabajador durante la vigencia del contrato, pueden ser consideradas como nulas o inexistentes. Es lo que ocurre en el caso de que se hayan pactado condiciones que no tengan un carácter imperativo, es decir que no sean inderogables o de orden público, siempre que no le causen perjuicios al trabajador.-

Por ejemplo, es perfectamente válido que el trabajador renuncie al salario pactado, correspondiente a ocho horas de trabajo diarias cuando sea conveniente para él, recibir una remuneración menor, con la consecuente y proporcional reducción de la jornada.-

Para el tratadista Plá Rodríguez, citando a varios autores y decisiones de los tribunales, afirma que generalmente se niega rotundamente la posibilidad de las renunciaciones durante la vigencia de la relación laboral y se admite la posibilidad de renuncia con posterioridad a su vigencia.-

Se afirma para admitir la renuncia al derecho en el momento o después del contrato que ya el trabajador no se halla en situación de dependencia respecto al empleador. El principio de la irrenunciabilidad de derechos del trabajador se refiere

al momento del nacimiento del contrato, así como durante su vigencia, no después de finalizado el mismo.-

Sin embargo, una vez terminado el contrato de trabajo no todos los derechos pueden ser objetos de renuncia, ya que los mismos han sido otorgados por la ley, sin posibilidad alguna de que puedan ser abandonados. Es lo que sucede con los derechos adquiridos por el trabajador, es decir aquellos que le son garantizados al trabajador sin importar la forma como termine el contrato de trabajo, sea por despido (cuando el empleador decide terminar el contrato de trabajo alegando una falta del trabajador); por dimisión (decisión del trabajador de ponerle fin al contrato de trabajo aduciendo que el empleador cometió una falta); por desahucio (decisión del empleador o del trabajador de terminar el contrato sin denunciar falta alguna de la otra parte) o por mutuo consentimiento (cuando ambas partes se ponen de acuerdo para darle término al contrato de trabajo). Los derechos adquiridos son, por ejemplo, el derecho al pago de las vacaciones, al salario de navidad –aguinaldo- y a la participación en los beneficios de la empresa, entre otros.-

CONDICIONES QUE DEBE REUNIR UN RECIBO DE DESCARGO PARA QUE NO CONTRADIGA EL PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

La jurisprudencia no ha fijado expresamente las condiciones o elementos constitutivos del recibo de descargo para que el mismo tenga validez y se violente el principio de la irrenunciabilidad de derechos en materia laboral. Diversas sentencias han confirmado la posibilidad de que el trabajador pueda renunciar o transar sus derechos, fuera del ámbito contractual, pero el mismo está sujeto a determinadas condiciones.-

Sin duda alguna que los recibos de saldo o finiquito constituyen una modalidad especial de renuncia posterior a la finalización del contrato. Se ha afirmado que aún cuando el trabajador suscribiera un descargo por los valores recibidos, ello no impide que él demande, con derecho para ello, el pago de las sumas correspondientes a los derechos no pagados, por considerar que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.-

A pesar de ello, lo referente al momento de la validez de la renuncia a derechos (la renuncia es válida solamente fuera del círculo contractual, no así durante la vigencia del mismo); por lo cual se establece que al haber aceptado (el trabajador) esos valores, admitiéndolos como válidos para cubrir todas sus aspiraciones como consecuencia de la terminación de su contrato, y al declarar que reconoce que la parte patronal no tiene ninguna otra deuda, ni subsiste de ella

ningún tipo de obligación frente a él, referente a sus prestaciones, es claro que está admitiendo como bueno ese pago y por tanto renunciando, en caso de que existiere a cualquier derecho que pudiese corresponderle.-

Que si bien el Principio Fundamental del Código de Trabajo, establece impedimento de renuncia de derechos reconocidos a los trabajadores, el alcance de esta prohibición se circunscribe al ámbito contractual y no después de la finalización del contrato de trabajo, siendo válido todo recibo de descargo expedido con posterioridad a dicho contrato, aún cuando después de recibido el pago se comprobare diferencia a favor del trabajador, siempre que este no haga consignar en el momento de expedir el recibo su inconformidad con el pago y formule reservas de reclamar esos derechos.-

Debido a los problemas que implica en la práctica el recibo de descargo y finiquito, utilizado por el empleador, aprovechando situaciones contingentes o de debilidades del trabajador, se ha reglamentado las condiciones de validez del recibo expedido por el trabajador; se sostienen que las condiciones exigidas para la validez del recibo de finiquito se refieren:

1. En cuanto a su objeto. El recibo de descargo puede referirse a cualquier derecho del trabajador, sea nacido del contrato, del convenio colectivo, o de cualquier disposición legal de carácter imperativo, desde el momento en que se haya producido la terminación del contrato de trabajo.-

Sin embargo, en los términos amplios en que fue concebido el recibo de finiquito, se ha considerado que, en ausencia de una enumeración clara, el recibo tiene efectos liberatorios solamente por los beneficios e indemnizaciones consideradas por las partes en el momento del acuerdo, excluyendo la indemnización por ruptura abusiva. No sucede lo mismo en el caso de la indemnización por preaviso. –

2. En cuanto a la forma. El recibo debe contener: La mención del finiquito expresa del trabajador y seguida de su firma; el plazo de caducidad; y su fijación en dos ejemplares, uno de los cuales será entregado al trabajador. La mención "con reservas" añadida por el asalariado priva al finiquito de todo efecto liberatorio.-

Al igual como lo ha hecho, por ejemplo, a propósito de los elementos constitutivos del delito de trabajo realizado y no pagado, entre otros, la jurisprudencia puede establecer las condiciones que debe reunir el recibo de descargo para que tenga validez, e ir señalando el camino y formalidades que ha de reunir el recibo de finiquito o satisfacción total de los derechos del trabajador, lo que evidentemente puede conducir prontamente a la declaración o reconocimiento por sentencia de los elementos constitutivos del recibo de saldo o descargo otorgado por el trabajador en favor del empleador.-

En doctrina el finiquito se ha entendido como, cualquier tipo de liquidación practicada durante la relación laboral con ocasión, no ya sólo de la finalización del contrato, sino también de la aparición de determinadas circunstancias modificadoras del vínculo laboral; sin embargo, en su aceptación más estricta, el término finiquito debe quedar reservado a aquellos documentos que tienen su origen en una declaración extintiva de las partes.-

Siempre se ha permitido al trabajador poner término a la relación laboral, con fundamento en que si él goza de libertad para contratar, también la posee para dar por finalizado ese vínculo; lo cual se encuentra relacionado con el principio de autonomía de la voluntad. La extinción contractual libremente decidida o consentida por el trabajador no constituye, en principio, un acto de disposición vedado, pues precisamente, la misma normativa laboral reconoce su licitud, lo cual ha encontrado respaldo en la jurisprudencia, la cual ha sustentado la atribución a los finiquitos de pleno valor liberatorio, puesto que los negocios formalizados en estos documentos no implican en ningún caso una renuncia prohibida de derechos.-

Las principales reservas con respecto a los finiquitos o arreglos laborales, se presentan por la superioridad que la parte patronal ocupa en la relación laboral; lo que muchas veces permite el ejercicio de prácticas abusivas que colocan al trabajador en un verdadero estado de indefensión. Lo cual no se daría cuando el trabajador cuente con la asesoría necesaria, en el momento de pactar este tipo de acuerdos.-

En nuestro ordenamiento jurídico, en el caso de que las partes acudan ante el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, para tratar de solucionar sus conflictos laborales, se le otorga la posibilidad y la seguridad al trabajador de ser asesorado por un funcionario de esa entidad; por lo que existe la garantía de que el arreglo que surja de esas diligencias administrativas, será acorde con el ordenamiento laboral. En estos casos, no se puede negar que el trabajador goza de una asesoría técnica y protección institucional, que permite que sus derechos no sean violentados por la posición jerárquica del patrono; lo cual minimiza la eventual infracción al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.- Ante ello tenemos el criterio de la Sala Segunda.¹¹

DISTINTOS SUPUESTOS Y POSTURAS DOCTRINARIAS SOBRE LA IRRENUNCIABILIDAD

Esta regla aparece como el aspecto más relevante del principio protector e impide tanto la renuncia de derechos ya obtenidos, sea que provengan de la ley, del convenio colectivo o del contrato individual.-

¹¹ “...Las conciliaciones celebradas ante el Ministerio de Trabajo se les deben reconocer plena validez, independientemente de la responsabilidad del funcionario que autoriza el acuerdo si se incurre en alguna violación a las leyes laborales la que en todo caso, podrá ser exigida por las vías correspondientes, quebranto eventual, que de producirse, no tiene la virtud de afectar la validez ni la eficacia del arreglo. De lo contrario, el sistema de conciliación administrativa se tornaría en irrito e insostenible; ya que, si se reconociera la posibilidad de atacar esos acuerdos, por los motivos dichos, tales conciliaciones no cumplirían su finalidad, cual es, precisamente, ponerle fin a los conflictos, pues se estaría permitiendo su reapertura, en sede judicial. Para resolver de esta manera, debe destacarse la importancia social que tienen las soluciones conciliadas en los conflictos: En fin, es evidente que los tribunales judiciales son insuficientes para responder con celeridad a la litigiosidad tan acentuada que provocan las relaciones laborales modernas...”- (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia 09: 50 hrs/min 18 de junio de 1.999, Res: 989-170-LAB).-

La Irrenunciabilidad esta ligada al derecho de mínima, se estructura en consideración a la falta de capacidad negocial del dependiente. Es decir la ley y el convenio colectivo homologado condicionan la autonomía de la voluntad de las partes del contrato individual. Esa voluntad debe considerarse limitada para pactar renunciaciones a los derechos adquiridos por encima de los legales y del convenio colectivo. Se debe diferenciar la renuncia de derechos que se prohíbe al trabajador bajo pena de nulidad y la consecuencia de no ejercer un derecho, omisión de actuar cuando la ley ha puesto un plazo, tal y como se evidencia el en numeral 602 del Código de Trabajo.-¹²

La irrenunciabilidad comprende distintos supuestos:

- Renuncia anticipada de derechos: provenientes de la ley o del convenio colectivo (ejemplo: renuncia anticipada a las indemnizaciones por despido, a las vacaciones o a las remuneraciones de una categoría superior). -
- Renuncia anticipada de derechos que puedan surgir de actos futuros del empresario en ejercicio de su poder de organización y dirección *–ius variandi-* (aceptación incondicionada de traslados o de cambios de turno si transgrede lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, en aplicación supletoria del numeral 15 del Código de Trabajo, y por ende lo dispuesto en

¹² Artículo 602: Código Trabajo.-“Salvo disposición especial en contrario, todos los derechos y acciones provenientes de contratos de trabajo prescribirán en el término de seis meses, contados desde la fecha de extinción de dichos contratos”.-

los ordinales 18, 19 y 20 del mismo cuerpo legal.- En ese entendido, resulta importante lo expresado por el maestro Américo Plá Rodríguez.-¹³

- Renuncia de derechos ya obtenidos que se han incorporado al patrimonio del trabajador (créditos devengados provenientes de un despido injustificado, de un salario no pagado).-
- Renuncia a las condiciones ya obtenidas y que superan los mínimos legales y convencionales, salvo compensación adecuada (aceptación de un salario inferior al que se percibía sin un cambio compensatorio de otras condiciones de trabajo).-

La eficacia de un acto puede caer debido a la existencia de una voluntad viciada por el estado de necesidad. Las opiniones mayoritarias en la doctrina y la jurisprudencia nacional están de acuerdo en la tesis más restringida que admite sólo la irrenunciabilidad plena del derecho de mínima formado por la ley y el convenio colectivo y por distintos motivos también conviene en el pacto de los reclamos liberatorios (renuncia a derechos creditorios devengados) y de las renunciaciones anticipadas a derechos que puedan surgir de actos futuros del empresario en ejercicio de su poder de organización y dirección –ius variandi-, ya que según se determina en el Artículo 19 del Código de Trabajo.-¹⁴

¹³ “...Se ha entendido siempre en materia de contratos consensuales, la modificación que en la práctica se va operando en la forma de cumplimiento de un contrato revela una forma de expresión del consentimiento tácito para modificar el contenido del pacto primitivo...”-PLÀ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Ed. Depalma, II Ed.-

Ahora bien, la institución de la irrenunciabilidad, y así ha sido visto por la doctrina más autorizada sobre esta materia, tiene un fin de defensa frente a la posición preferente del empleador respecto al empleado, y así fue referido al comienzo de este capítulo; a través de la misma, la legislación persigue garantizar con la prohibición de renuncia, que el trabajador se acerque a la negociación contractual y disfrute durante su desarrollo de un piso inamovible, un *mínimum* inexpugnable sobre el cual no puede haber acuerdo alguno en su perjuicio, pero si en su realce o mejora. He aquí la llamada *inderogabilidad* de los beneficios laborales.-

La previsión del legislador es sana, ya que garantiza que el interés particular del sujeto débil o menos fuerte de la relación laboral, quede incólume antes y durante la relación, y que no se vea compelido a dejar de percibir los beneficios básicos que retribuyan el aporte que su tarea provee a la sociedad, y que de no recibirlos, pueda con éxito exigirlos sin que obste a ello una previa renuncia de los mismos.

La inderogabilidad aludida se asienta en razones no sólo limitadas al bienestar del trabajador, sino también de la sociedad, la cual de seguro vería más o menos afectada su estabilidad según se establezcan condiciones justas de trabajo y garantías que las hagan valer (como la nulidad de los actos o hechos que las infrinjan).

¹⁴ Artículo 19: Código Trabajo.-“El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley...”.-

Desde otro punto de vista, la justicia con que se conduzcan los vínculos que tengan que ver con el fenómeno laboral, no sólo bajo la tradicional relación entre empresarios y trabajadores, sino también de unos y otros con el Estado, posee un papel primordial que jugar en el desarrollo sostenible de una economía determinada. He ahí otra de las razones que justificaron en su génesis y continúan justificando la protección en que se resuelve la irrenunciabilidad-inderogabilidad de los derechos laborales.-

RENUNCIA ANTICIPADA DE DERECHOS PROVENIENTES DE LA LEY Y DEL CONVENIO COLECTIVO

Doctrina del marco imperativo, ajeno y cambiante impuesto a la voluntad individual. La autonomía de la voluntad individual se encuentra restringida debido a condicionamientos impuestos por la ley y/o por el convenio colectivo. La voluntad de las partes del contrato individual se encuentra contenida dentro de un marco imperativo formado por normas heterónomas (ajenas) y sujetas a modificaciones (cambiantes). Con la aclaración de que la norma inferior (cláusula contractual respecto de la ley y del convenio colectivo y disposición del convenio colectivo respecto de la norma legal) siempre reemplaza a las normas superiores en tanto ella determine mayores beneficios para el trabajador y si no existe una restricción total para la alteración en beneficio: orden público absoluto (normas legales de orden superior que hacen a la subsistencia de la comunidad y exceden los límites de la autonomía de la voluntad de las partes.-

El ordenamiento laboral recibe como fundamento mismo de su existencia la inferioridad del trabajador que se encuentra en estado de necesidad. Esto lleva a aceptar actos jurídicos que lo perjudican para evitar un mal mayor grave e inminente, es decir que actúa por necesidad: no ignora la desproporción que lo afecta y el perjuicio que asume, tan solo debe optar entre dos males (alternativa de pérdida del empleo).-

La prueba en contrario: tenderá a poner de manifiesto que el patrono ha hecho uso funcional y regular de sus prerrogativas y derechos (por ejemplo se debe demostrar que el acuerdo alternativo *in pejus* respondió a la finalidad de asegurar la supervivencia misma de la empresa o del contrato de trabajo amenazados por hechos económicos adversos e insuperables (funcionalidad del cambio) y además que existe una compensación por dicho cambio.-

Una tesis amplia, sostiene que se prohíbe la renunciabilidad de derechos en general. Se indica que cuando la ley ha querido reducir el ámbito de los derechos renunciables a los provenientes de las normas imperativas lo ha hecho expresamente, y los derechos adquiridos se consideraban irrenunciables aún cuando no provinieran de norma imperativa.-

La cuestión debe analizarse desde la teoría del acto jurídico y no desde la perspectiva de los vicios de la voluntad. La técnica de la sustracción normativa de contenidos, indica que el ordenamiento jurídico protege al trabajador mediante esa

técnica afectando el objeto del negocio mediante un sistema que concede al trabajador derechos no sólo irrenunciables, sino indisponibles.-

Que los derechos que surgen de las normas imperativas son indisponibles, por lo tanto irrenunciables y los que tienen por fuente el contrato son disponibles pero irrenunciables. Entre indisponibilidad e irrenunciabilidad existe una relación de género-especie. La disposición de un derecho comprende la renuncia, pero puede limitarse y existir una disponibilidad relativa. Irrenunciabilidad plena, disponibilidad relativa. En nuestro ordenamiento jurídico todos los derechos son irrenunciables pero solo son disponibles los que emergen del llamado orden público laboral, por lo que serían válidos los acuerdos alternativos onerosos.-

EFFECTO DE SUSTITUCION

La cláusula de orden inferior (cláusula contractual respecto de la disposición legal o convención colectiva o esta última respecto de la ley) no tiene efectos derogatorios sino de reemplazo o de sustitución de las normas superiores. Esto significa que si por algún motivo lo acordado por sobre el piso (mínimo legal o de convención colectiva perdiera eficacia, de inmediato renacería la norma imperativa desplazada transitoriamente.-

CARÁCTER AJENO DEL MARCO NORMATIVO

Esto es así porque en caso del convenio colectivo son las partes colectivas (asociación sindical más representativa con personería gremial) y el empleador o grupo de empleadores y en el caso de la ley el legislador, los que crean la normativa respectiva con independencia de las partes del contrato individual, y con efecto *erga omnes* de los convenios colectivos homologados y eficacia imperativa de éstos y la ley.-

CARÁCTER CAMBIANTE DEL MARCO IMPERATIVO

La regla para la sucesión de las normas en el tiempo es que en principio la norma posterior deroga a la norma anterior. Este tema se vincula con el de la condición más beneficiosa y la posible existencia de los mejores derechos establecidos en una ley anterior, considerados como derechos adquiridos. La jurisprudencia es uniforme y ha establecido la caducidad de las condiciones de trabajo anteriores fundada en una ley derogada.-

En materia de convenios colectivos el principio es idéntico, pues los convenios colectivos suscritos se han ocupado en reconocer la vigencia de las condiciones de trabajo resultantes de la misma y a las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores hasta que entre en vigencia una nueva convención.-

EFFECTOS SOBRE EL CONTRATO INDIVIDUAL

Como consecuencia del carácter cambiante y ajeno de las normas imperativas, éstas se incorporan al contrato individual. Es decir, si el convenio sufre modificaciones en perjuicio, estas no son aplicables sino para aquellos trabajadores ingresados con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo convenio. Cada modificación produce un cambio en el marco normativo que es dinámico por naturaleza. Esta situación sin embargo; produce el reconocimiento de distintos derechos provenientes de una diversidad de fuentes para los trabajadores de idénticas categorías pero contratado en distintas épocas.- Artículos 54 y 55 Código de Trabajo.-

DOCTRINA CLÁSICA

Mantiene la tesis que el trabajador puede aceptar otras condiciones que globalmente la parecen más convenientes siempre que dicho acuerdo no este afectado por un vicio del consentimiento o lesión subjetiva. Tiene presente que dentro de un régimen de estabilidad relativa o relativa impropia como el nuestro, el empleador puede disponer del distracto mediante el pago de una indemnización simple o agravada.-

ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

PRINCIPIO PROTECTOR - REGLAS DE APLICACIÓN

A. Funciones:

- Interpretación: constituyen el sentido y la razón de ser de un cuerpo normativo, orientan al interprete.-
- Integración: en caso de creencia de normas positivas dando al juez los criterios directivos para la elaboración de las normas aplicables al caso.-
- Informadora: el legislador se inspira en ellos para la creación de nuevas normas.-

A. Los principios:

1. PRINCIPIO PROTECTOR: El trabajador en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, se pretende brindarle a la parte más débil de la relación laboral un mayor marco protector, lo cual permita obtener dentro de esa relación un trato igualitario entre ambas partes contratantes.-

2. REGLAS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTORIO:

- **In dubio pro operario:** Orienta al interprete en caso de duda sobre la aplicación o el sentido de la norma laboral, sin perjuicio de armonizar la solución con el resto del ordenamiento. Comprende del supuesto: (Art.17, C.T.). Hace referencia a la interpretación del derecho, no a la apreciación de los hechos. La duda favorece al trabajador (*in dubio pro operario* o *in dubio pro misero*). Esto significa que si hay duda en cuanto a la interpretación o el alcance de la ley, debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador.-

- **Selección de la norma más favorable:** En caso de que dos normas concurren a resolver una misma situación prevalecerá la más favorable, considerando la norma o el conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo: criterio de conglobamiento por instituciones (Art. 16 y 55 Inc. b C.T). En caso de que concurren varias normas legales o convencionales, contradictorias entre sí, se aplica la más favorable al trabajador.-
- **Subsistencia de la condición más beneficiosa:** Se refiere a la sucesión de normas y supone la existencia de una situación anteriormente reconocida y por hipótesis, que ella debe ser respetada en tanto sea más favorable al trabajador que la nueva que ha aplicarse.- (Art. 63 C.T). En caso de que haya dos situaciones posibles, se aplican la más beneficiosa para el trabajador. Entre una situación anterior que favorece más al trabajador que la de ahora, deberá emplearse la primera.-
- **Indemnidad y ajenidad al riesgo empresario:** El empleador debe cuidar la integridad psicofísica del trabajador a través del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (Art.69 CT). El trabajo se realiza por cuenta y riesgo del empleador, el trabajador no debe sufrir daño alguno, ni moral, ni material, ni físico por el ejercicio normal de dicha labor, y en su caso ser debidamente resarcido.-
- **Irrenunciabilidad de derechos:** Impide tanto la renuncia anticipada de derechos como la renuncia de derechos ya obtenidos, sea que

provenzan de la ley, del convenio colectivo o del contrato individual. –

Art. 11 C.T).-

Conceptos relacionados:

- a. Derecho de mínima que se estructura en consideración a la falla de capacidad negocial del dependiente. -
- b. Concepto de marco imperativo, ajeno y cambiante. -
- c. Estado de necesidad y lesión subjetiva.-
- d. El silencio del trabajador frente a actos en perjuicio. -
- **No discriminación:** Prohíbe cualquier acto de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religioso, político, gremiales o de edad (Art.70 CT).-

Conceptos relacionados: Igualdad de trato remuneratorio (Art.167 C.T).-¹⁵

- **Primacía de la realidad:** Por sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos. Prima la realidad sobre la forma.-
- **Continuidad de la relación:** Se relaciona con los siguientes conceptos:
Que todo contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indeterminado, la subsistencia del contrato pese a la nulidad de algunas de

¹⁵ Artículo 167 Código de Trabajo.- “Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo.- A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendido en éste, tanto los pagos por cuota diaria, como las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria (Reformado por Ley · 25 del 17 de noviembre de 1.944) No podrán establecerse diferencias por consideraciones de edad, sexo o nacionalidad.-“

sus cláusulas, prolongación del contrato pese a la sustitución del empleador.-

- **Facilitación de la prueba en el proceso (presunciones laborales):**

Tienden a excluir la hipótesis de fraude laboral.-

Por lo cual tenemos que el principio protector, llamado también principio tutelar tiene que ver básicamente con la vigilancia, protección o tutela, por parte del Estado para que las leyes y normas que se han de aplicar para la relación laboral subordinada, es decir, la que se da cuando un empleador o patrono contrata a un trabajador, respondan a la meta esencial del Estado, es decir; servir al interés general. Por su parte, el principio de la irrenunciabilidad se refiere básicamente a la imposibilidad que tienen los trabajadores de imitar o impedir el goce y disfrute de sus derechos laborales, consagrados por la ley (el Código de Trabajo, sus leyes complementarias y accesorias) o el convenio colectivo(el contrato o acuerdo entre el sindicato que agrupa varios o todos los trabajadores y la empresa).-

En definitiva, se trata de dos principios del derecho laboral, pero no son iguales. Tienen fundamentos similares, pero difieren en sus fines y propósitos. Se puede afirmar que el principio de la irrenunciabilidad de derechos es una consecuencia del principio protector o tutelar, pues el Estado muestra su mayor protección en favor del trabajador a través de disposiciones legales que implican que el trabajador pueda acordar situaciones o condiciones económicas morales o materiales que le sean perjudiciales.-

Es importante destacar, que a los derechos de estirpe laboral se les ha rodeado de un manto protector aún más impermeable del que disfrutaban los derechos derivados de otras relaciones jurídicas, así como se ha establecido en la Revista Jurídica Rubinzal.- ¹⁶

Sin embargo, la especial atención deparada a los derechos reconocidos a los trabajadores en que consiste la prohibición de renunciabilidad de los derechos laborales fundamentales o mínimos, especialmente en el caso de ser objeto de debate en sede judicial, sea que la relación jurídica haya terminado y los efectos de la misma estén contradichos, sea que el nexo en cuestión precise una declaración del juez, divide, tanto a la legislación, a la doctrina y a la jurisprudencia.- Tal punto de complejidad manifiestan los estudios hechos sobre el tema, que presentar un catálogo coherente de opiniones de que pueda echar mano el juzgador es tarea casi imposible, pues, aquellos que admiten la renuncia de derechos en sede jurisdiccional, o lo hacen con serias reservas o limitan su efectividad a ciertas formas de autocomposición, que no a todas; en otros casos, la opinión expresada se extiende a una de dichas formas silenciando su posición respecto al resto.-

¹⁶ "... Ello en razón de la siempre presupuesta minusvalía, indefensión, subordinación, debilidad o presunción de incapacidad en que se ha tenido a la fuerza de trabajo respecto a los que gerencian los demás factores de producción. De ello dejan constancia los ordenamientos jurídicos en general como situaciones de eminente orden público, ya que la sociedad política ante un sector social cuya debilidad económica puede ser fuente de injusticia conmutativa, y frente a este riesgo de que se vean privados de estos suyos que están en el ámbito de la subsistencia personal y familiar, reacciona y establece la irrenunciabilidad de esos derechos.." (Interpretación Jurídica, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 200).-

CAPÍTULO SEGUNDO

DIFERENTES TRANSACCIONES EN MATERIA LABORAL

CONCILIACIÓN LABORAL

La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.-

La conciliación quiere ser, por el contrario, un complemento útil de la legalidad, en cuanto la obra del autorizado intermediario debe servir para eliminar entre las partes aquellos mal entendidos aquellos rozamientos que son, muy a menudo, la única causa del litigio. Para estimular entre las partes el sentido de la solidaridad humana; e inducirlos a recurrir a la obra del juez, que debe reservarse para los solos casos en los que haya verdaderamente entre las partes un desacuerdo imposible de resolver, con la recíproca comprensión y buena voluntad.- Para que dicho acuerdo u arreglo adquiera carácter de cosa juzgada, debe cumplir con lo estipulado en el numeral 475 párrafo 3º del Código de Trabajo.-¹⁷

¹⁷Artículo 475 párrafo 3º del Código de Trabajo: “... Si las partes llegaren a un acuerdo, se dejará constancia de sus términos en el Acta correspondiente y en el mismo acto el Juez lo aprobará, salvo que fuere evidentemente contrario a las leyes de trabajo...”

Aparece el concepto fundamental del sistema de la legalidad, según el cual el Estado considera como normal y deseable que los mismos ciudadanos sepan entender por sí solos el derecho que regula sus relaciones: la función conciliadora debe, pues, ayudar a los particulares, no a prescindir del derecho, sino a encontrar por sí solos, el propio derecho. Así lo establece Calamandrei, cuando estableció que es cierto que el objetivo de conciliar es lograr evitar el proceso judicial, donde únicamente se dan por acreditados los pertinentes derechos y se atribuyen gastos por determinados conceptos o se los rechaza.-

Por lo ante expuesto, se puede transcribir algunos aspectos positivos que conceptualizan a la conciliación, como el expuesto por Eduardo J. Couture cuando dice “Acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”.-

ETIMOLOGIA DE LA PALABRA:

En la etimología del vocablo reside, probablemente, la clave para la comprensión de esta figura. *Concilium* evoca la idea de reunión. Por tanto, la aproximación de quienes se encuentran separados.-

La palabra conciliar: Significa componer, avenir voluntades opuestas. La conciliación es un camino o un método para la resolución de conflictos dentro, fuera o en forma previa a un proceso judicial, y a través del cual las partes intentan arribar a un acuerdo, a una formula conciliatoria que les resulte mutuamente

satisfactoria. Para ello se valen de la intervención de un tercero llamado juez, mediador o conciliador. Dicha formula conciliatoria requeriría o no, la convalidación posterior de la autoridad respectiva sea en sede Administrativa o Judicial.-

La conciliación se aplica a una determinada sociedad. Sociedad en la cual el ciudadano posee una concepción clara de sus derechos, las dimensiones y limites de los mismos, se encuentra en condiciones espirituales y psicológicas de defenderlos contra toda intromisión. Conoce los limites y dimensiones de los derechos de los otros, en consecuencia, conoce los derechos de todos, el conjunto social en el que se encuentra inmerso y que le pertenece. Dentro de este encuadre social el índice de litigiosidad será reducido, aquí la conciliación se presenta, no tanto como el producto de una negociación, sino más bien como una cesión o concesión a valores como la paz social.-

LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

Se ha establecido como una primera etapa de los esfuerzos destinados a resolver conflictos laborales, debiendo las partes comparecer –voluntaria o obligatoriamente- ante el juez o un funcionario conciliador con ese objeto. Se considera como una medida cuyo objeto es poner a las partes en contacto, llevarlas a la confrontación de sus problemas, ayudarlas a los términos de un acuerdo capaz de satisfacer a ambas (Artículo 475 Código de Trabajo).-

Un concepto más amplio del instituto es aquél que determina la conciliación como la solución de un conflicto individual o colectivo de intereses o de derecho, llevada a cabo con la intervención activa de un tercero que motiva a las partes para que introduciendo al caso valores personales –afectivos, éticos, morales, etc.– y particulares, además de los económicos, compongan por sí misma las diferencias creando una fórmula que solucione el conflicto bajo la forma de una transacción, una renuncia, un allanamiento o una que supere las pretensiones originarias de las partes o adopte una solución distinta, como podría ser, por ejemplo la reincorporación del trabajador, el reconocimiento de horas extraordinarias laboradas, etc. Esta definición se acerca al concepto de autocomposición, y recepta con notable anticipación los valores esenciales que caracterizan a la mediación.-

Los sistemas de resolución alternativas de conflictos como la mediación y la conciliación, tienen como postulados básicos que las mismas partes sean los protagonistas y no un tercero imparcial dotado de autoridad necesaria, quienes determinen, desde una hipótesis de diálogo, respeto mutuo y buena fe, la solución del diferendo. No obstante, en materia laboral no es admisible cualquier solución, sino aquella que no se aparte de los mínimos inderogables establecidos por la normativa atenta el principio de irrenunciabilidad, al cual se ha hecho referencia.-

ENCUADRE DE LA PROBLEMÁTICA

Si se enfoca la cuestión desde el punto de vista interpersonal, se debe señalar que **el verdadero derecho está en los tribunales**. Es el derecho vivo del dinamismo social. Todo evidenciando que la vida no es cosa jurídica sino asunto de conveniencia, cuando no de impulsos e instintos, y que por lo mismo, en todo problema jurídico hay una esencia de relaciones que no son derecho sino fuerzas, cálidas hasta lo candente, de orden económico y psicológico, que constituyen el dinamismo ambiente.-

Cuando los conflictos irresueltos comprometen los proyectos o los patrimonios de sujetos, grupos o entidades integrantes de una comunidad, o su recurrencia impide utilizar los recursos de manera eficiente, se convierten en tema de preocupación general y de política pública, particularmente cuando conducen a situaciones límite, a la lucha social violenta o a la guerra.-

Conflicto Social:

Significa ante todo hablar de enfrentamiento, choque o lucha entre diferentes posturas o posiciones, sustentadas por diferentes grupos sociales, las cuales poseen contenidos propios que se exteriorizan y procuran prevalecer. Dentro del encuadre de esta institución tales contenidos son de tipo económico pudiendo designarse los **intereses**. La economía y sus leyes se han mostrado impotentes para la solución del conflicto social, e inclusive la tendencia a la

acumulación que surge de los mecanismos del mercado han contribuido en muchos aspectos a agravarlo.-

Al respecto de las personas individuales y de grupos sociales que padecen el efecto de las distintas deficiencias sociales, se produce una situación de desigualdad social. Existen casos en que esa desigualdad es sobreviniente a una determinada contingencia, que tiene como efecto una disminución o hasta la supresión de los ingresos, como acontece con la vejez –por ejemplo-. Un efecto social de las deficiencias sociales, es que traducidas ellas en concretas desigualdades, se producen discriminaciones respecto de quienes las sufren, y cuya justificación no es razonablemente defendible.-

Política Social:

Es una respuesta a las deficiencias sociales una vez que se toma conciencia de ellas, sirve para la promoción humana y procura alcanzar el bienestar social mediante un conjunto de medidas coherentes aptas para lograr un orden social justo. Procura solucionar los problemas sociales, principalmente para erradicar la pobreza y mejorar los niveles de vida, alcanzando el bienestar, constituye la ciencia y el arte de tomar las decisiones alternativas para el cambio social y el desarrollo social. Para alcanzar sus objetivos tienen que adoptarse medidas concretas como fruto de métodos científico sociales de selección de alternativas, las cuales deben ser coherentes, si se tiene en vista la complejidad de los fenómenos sociales, abordables cada uno de ellos con políticas sectoriales.

La **Organización Internacional del Trabajo** (OIT.) en el Convenio N° 117 de 1962; declaró que el mejoramiento del nivel de vida deberá ser considerado el objetivo principal de los planes de desarrollo. Por su parte las **Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social** dejó establecido que la rápida elevación del ingreso y de la riqueza nacional y de su equitativa distribución entre todos los miembros de la sociedad constituye la base de todo el progreso social y deben figurar por tanto en el primer plano de las preocupaciones de todo Gobierno, eliminando la pobreza y elevando los niveles de vida a través de la distribución justa y equitativa del ingreso.-

La conciliación aparece como una institución que parece ir más allá de los derechos o intereses jurídicos en juego, con el objeto de superar el conflicto social. La lucha por el derecho es a un mismo tiempo una lucha por la ley, no se trata solamente de un interés personal, de un hecho aislado, en que la ley toma cuerpo de daguerrotipo, en el que se fije al paso uno de sus rayos luminosos, que se puede dividir y partir sin herirla a ella misma, sino que se trata de la ley que se ha menospreciado y hollado, y que debe ser defendida so pena de cambiarla en una frase vacía de sentido. El derecho personal no puede ser sacrificado sin que la ley lo sea igualmente.-

La legislación que impone la práctica de la conciliación no abandona la lucha por el derecho en una esfera en que se siente particularmente la necesidad de sostenerla, sino que la conciliación se convierte por el contrario, en un complemento útil de esa lucha, en cuanto la obra del intermediario autorizado

debe servir, por un lado, para eliminar entre las partes aquellos malos entendidos y rozamientos que son muy a menudo la única causa del litigio sin que haya realmente en el fondo disputa de derecho. Por otro lado, si el derecho sustantivo mismo es discutido, la conciliación llevada a cabo en condiciones que aseguren la igualdad de las partes cumple una función educativa, ya que siempre es deseable que los mismos individuos sepan entender por sí solos el derecho que regula sus relaciones y adaptar a él su conducta.-

NATURALEZA Y CARACTERES DE LA INSTITUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN

Los caracteres esenciales de la conciliación son:

- Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes.-
- Constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél que es la sentencia. En este último caso, se constituye en una causal de terminal anormal del proceso.-
- No tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.-
- Es un mecanismo útil para la solución de los conflictos.-

- Tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico.-
- Es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.

En el plano de las relaciones colectivas, la actividad conciliatoria también consiste en la función de un tercero que facilita la reunión de las partes enfrentadas, proveyéndolas de un lugar físico, neutral, con eventuales comodidades materiales; con el solo favorecimiento del encuentro estimula la posibilidad del acuerdo. La misión del conciliador es entonces esa: promover la solución, acercando a los enfrentados en un espacio despojado del fragor de la lucha y propicio para la distensión, y en busca de procurar reestablecer la paz social.-

La evolución de las distintas sociedades en el mundo y los constantes conflictos han servido como disparadores para la aplicación masiva de los métodos alternativos de resolución de conflictos y en especial en aspectos laborales. La conciliación laboral aparece como consecuencia de al menos tres aspectos dentro de la realidad jurídico-política:

a) La tendencia globalizada en cuanto a la utilización de los denominados **R.A.C.** (Resolución Alternativa de Conflictos), o medios alternativos de resolución de conflictos para una más rápida solución de determinados tipos de conflictos sociales.-

b) La impostergable necesidad política de proponer soluciones con cierto grado de inmediatez, acudiéndose a mecanismos de resoluciones de conflictos con respuestas ágiles para los asuntos tradicionalmente judiciales, a la luz de insuficiente funcionamiento del servicio de justicia en general.-

c) La posibilidad notable de desmitificar las “**soluciones**” brindadas por personas en su mayoría desconocidas, en ámbitos generalmente desconocidos (los juzgados), con la participación casi nula de los interesados, es decir las partes.-

El instituto mencionado exige sensatamente la presencia de esas partes en forma personal, es decir estimula la inmediatez de las mismas, a efectos de obtener un mayor compromiso con la cuestión conflictiva, con la participación y dirección de los verdaderos interesados del proceso.-

Si se llega a un acuerdo conciliatorio, se debe instrumentar el mismo en un acta especial volcándose todos los términos por los cuales se llegó a un arreglo, debiendo recomendarse el agregado de toda la documentación que haga a los términos del acuerdo. En el acta deben constar todos los datos personales de las partes y el objeto del reclamo formulado en la presentación (Art.475 / 3°C.T.)

El acuerdo arribado deberá someterse a homologación, dicho requisito es indispensable para que obtenga el acuerdo fuerza de cosa juzgada. En la homologación se verifica la verdad del acto.- En caso de incumplimiento del

acuerdo homologado, este podrá ser ejecutado ante los respectivos juzgados en lo laboral.- Artículo 475 párrafo 4 Código de Trabajo, que asó lo estipula.-¹⁸

El acuerdo, pese a reflejar los alcances de un compromiso libremente formulado, tiene algunas cortapisas legislativas a la “**autonomía de la voluntad**” de las partes, pues el mismo no puede quebrantar el denominado “**orden público laboral**”.-

En evento de no alcanzarse un concordato, el conciliador laboral extenderá al trabajador un certificado a fin de habilitar o dejar expedita la vía judicial ordinaria, ello cuando se haya gestionado la conciliación en sede Administrativa, para determinar el agotamiento de esa Vía, cuando así sea requerido. En el supuesto que la etapa de conciliación se haya celebrado en sede judicial, o bien la misma no prospere; se deberá continuar con el trámite del proceso, o bien cuando exista un arreglo parcial en las pretensiones, el juicio continuará en la parte que no se hubiese producido acuerdo alguno (Art. 475/ 5º C.T.)

LA CONCILIACIÓN EN FUNCIÓN SOCIAL

El conflicto social podría definirse como la interacción o enfrentamiento (concepto dinámico) de grupos sociales con intereses surgidos de las relaciones

¹⁸ Artículo 475 párrafo 4: “... El arreglo aprobado por resolución firme, tiene el valor de cosa juzgada y se procederá a hacerlo efectivo por los trámites de ejecución de sentencia...” Código de Trabajo.-

de producción (o sea de tipo económico), que resultan divergentes o contradictorios. A su vez interpretamos que el conflicto individual resulta ser un derivado o una consecuencia del conflicto social. Este admite un origen económico que no ha podido ser solucionado por los postulados de la ciencia económica, sino que debe buscarse a través de otros medios.-

CONCILIACIÓN Y DECISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA

Se denomina autoridad pública a todo órgano del Estado que cuente con poder de decidir respecto de cualquier controversia que pueda plantearse entre personas individuales o grupos.-

La sentencia que se dicta realiza el reconocimiento expreso del derecho de una de las partes; es declarativa y no constitutiva de derechos y, en tal sentido, se afirma que persigue la determinación de la verdad de los hechos acontecidos, de los mismos surge cuál ha de ser el derecho aplicable al caso. El juez conoce el derecho y estará a cargo de las partes la prueba de los hechos *-onus probandi-*. De allí se obtendrá una “**verdad formal**”. El juez tiene una participación activa sin que la misma se considere a favor de una u otra de las partes. No obstante, en términos generales, los jueces se dan por satisfechos con la determinación de la verdad formal, o sea que la sentencia que se dicte se encuentre razonablemente apoyada en las pruebas producidas en la causa. En ello residiría la justicia.-

Respecto a la aspiración de obtener la verdad, se ha observado que en una gran cantidad de casos, para no decir la mayoría, el derecho positivo no da al caso una solución equitativa. No es posible hablar de una sola realidad. Cada lugar y cada tiempo poseen su propia realidad y también la tienen los distintos grados de la actividad económica y social. Por ejemplo, en la legislación laboral, la indemnización es siempre tarifada y no corresponde a la realidad del daño sufrido.-

Cuando ingresamos en el campo de la conciliación, el objetivo de obtención de la verdad (formal o material) no forma parte de las expectativas ni de las motivaciones de las partes. De los que aquí se trata es que la solución obtenida, la fórmula conciliatoria, sea razonable o proporcional a las diferentes posiciones sustentadas por las partes. La conciliación le brinda los medios como para tratar de que sean las mismas partes quiénes creen la norma particular éticamente justa y adecuada a su propia realidad.-

Respecto a la conciliación, se la define como: La convención o acuerdo a que llegan las partes por mediación del juez durante el proceso, que pone fin al litigio y tiene los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme; dándosele el valor de cosa juzgada, y para hacer efectivo el acuerdo conciliatorio, se deberá proceder por los trámites de Ejecución de Sentencia.-

Dicho medio debe diferenciarse de la transacción, con la cual suele confundirse o diluirse -al punto de que cultores de las disciplinas laboral y procesal consideran que la conciliación vendría a ser el género y los demás medios especies de aquélla, posición con añejos antecedentes legislativos. No obstante, la conciliación difiere de la transacción en que ella opera mediante la mediación del juez o autoridad administrativa, que en faltando este impulso no se está frente a una conciliación sino ante otro supuesto distinto.-

En el proceso civil se le reconoce a la conciliación su carácter de equivalente jurisdiccional, con la consecutiva extinción del proceso y composición de la litis (artículo 220 del Código de Procesal Civil). En el campo laboral, su papel no es sólo importante, sino esencial. Es inconcebible este proceso sin la labor conciliadora del juez, pues así lo ha manifestado el autor Rodríguez Díaz.¹⁹

CALIFICACIÓN DE LOS RECLAMOS

Los reclamos pueden clasificarse en grandes trazos como justificados o injustificados. Los reclamos infundados o exagerados son los que han provocado un cierto descrédito que afecta a la administración de justicia en materia laboral. La llamada “industria del juicio”, que involucra a los trabajadores y a sus abogados. Si queremos dar la impronta del reclamo injustificado, no siempre nos

¹⁹ “...Se entiende, con este principio, que el conflicto más que jurídico, es económico; y en virtud de tal carácter debe buscarse siempre un entendimiento entre las partes...” (Rodríguez Díaz: El Nuevo Procedimiento Laboral, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995, págs. 38 y 39).

encontramos ante la persecución de un lucro indebido sino que existen otro tipo de fenómenos y motivaciones:

EL TIPO CULTURAL

Es un problema de intereses. Es un asunto de pretensiones más o menos encontradas o contrapuestas. Se ha sostenido, con razón, que en nuestra sociedad existe una vocación o tendencia hacia el pleito; hay una cultura del litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor y una sociedad también mejor; y lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio.-

Puede advertirse que muchas veces se logra una conciliación dentro del proceso judicial, pero tal alternativa conciliatoria o transaccional se toma casi con resignación y únicamente por “razones prácticas”. La mediación o la conciliación prejudicial se presenta como una oportunidad para rectificar errores. A tal efecto, resulta esencial que se provoque el diálogo entre las partes involucradas.-

Para paliar los supuestos altos costos del acceso a la justicia, se ha implementado un sistema casi gratuito o totalmente gratuito, donde es en sede Administrativa que se pretende que las partes busquen una solución al diferendo existente entre sí. En esta temática se ha hablado mucho de los costos

económicos de los litigios, pero no se ha enfatizado suficientemente con relación a los costos humanos.-

MOTIVACIONES OCULTAS

Lo que en realidad pretende en este caso el reclamante es la satisfacción de una ofensa moral o sentimental, una revancha o una venganza, etc. El dinero no es el verdadero o principal objetivo del reclamo, sino que se busca otro tipo de compensación. El sentimiento o el orgullo heridos, la frustración o el resentimiento, buscan ser canalizados a través de un reclamo judicial indebido.-

ORIGEN DE LOS RECLAMOS

En materia laboral el origen de los reclamos se encuentra en la existencia del conflicto social (o cuestión social) que no ha encontrado aún vías o caminos reales de solución. Ésta es la génesis del problema. Pero más allá de ello, existen conflictos concretos que requieren respuestas también concretas en este momento. El reclamo que se concreta en una demanda tiene, obviamente, una motivación. El origen del conflicto laboral reside, en términos generales, en un incumplimiento de lo que surge de la ley, en sentido amplio, o de la costumbre.-

Suele suceder que los argumentos que se utilizan para fundamentar una rescisión no son los que la ley admite. A su vez, del lado del patronal, no es extraño que se acepten pequeños incumplimientos hasta que, ante una falta

irrelevante del dependiente, se pretendan hacer jugar aquellos antecedentes, adicionándolos a la última para así justificar la ruptura sin conseguirlo tampoco.-

El tramite de la conciliación consiste en una diligencia personal asimilable al juicio verbal, donde se pesan los hechos, consecuencias, contingencias etc. Hay un respeto y afianzamiento en el empleador y un interés por parte del trabajador para solucionar su problema económico, en síntesis, se esta a la vista de conceptos meta jurídicos que junto con los específicos lo colocan en una postura autónoma que no resulta equiparable con la transacción, ya que en este instituto se hacen concesiones o sacrificios sobre derechos litigiosos o dudosos, teniendo en cuenta su dificultad.-

La conciliación que es signada por el valor y efectos de la sentencia en juicio no tiene la importancia del acto jurisdiccional, porque no crea jurisprudencia, cumple con otro objetivo y es dar la solución desde el planteo jurídico-económico dejando de lado lo jurisdiccional, pero sí con una definición concreta: la autocomposición. Se tiene entonces, que la conciliación es una expresión jurídico-social donde se advierten innegables ribetes políticos, concesiones etc., que llevan a la solución por su intermedio.-

CRITERIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE CONCILIACIÓN

El principio general de irrenunciabilidad es aplicable a toda la relación laboral, sea en su celebración, en su desarrollo o al momento de su extinción. La conciliación puede tener renunciaciones admisibles, como asimismo ocultar renunciaciones inadmisibles.-

Caracterizando el acto negocio laboral, la inferioridad del trabajador es un presupuesto que el ordenamiento laboral recibe como fundamento mismo de su existencia, y, por lo tanto *iuris et de iure*. Esa condición inviste las notas propias del estado de necesidad, es el caso de quien puede verse inducido a la aceptación de un acto jurídico susceptible de perjudicarlo, para evitar un mal mayor grave e inminente. Quien se encuentre en estado de necesidad –a diferencia de quien actúa con ligereza o inexperiencia– no ignora la desproporción que le afecta ni el perjuicio que asume; tan solo debe optar entre dos males ambos de naturaleza económica y por lo tanto o realiza el acto jurídico lesivo o sufre daños eventualmente peores.-

En materia laboral ha existido siempre una preferencia por las soluciones de tipo conciliatorio, siendo esta idea expresada por las corrientes doctrinales más disímiles, aunque, desde luego, otorgándole diferentes contenidos. En tal sentido,

la tentativa de conciliación ha sido admitida por la Oficina Internacional del Trabajo como uno de sus rasgos distintivos de la jurisdicción del trabajo.-²⁰

LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS Y EL DERECHO LABORAL

Hay limitaciones en cuanto a la materia que puede ser objeto de negociación, señalando dos cuestiones que deben ser tenidas en cuenta a la hora de ponderar el sistema de solución alterna de conflictos.-

La primera cuestión es que existen dificultades para negociar cuando la desigualdad de las partes es notoria, y en aquellos otros casos en que el orden público se encuentra comprometido. Si bien la implementación de estos métodos alternativos de resolución parecen más sencillos en el ámbito del derecho privado y en materias que no se encuentre involucrado el orden público, no resulta tan clara su factibilidad cuando se trata de solucionar conflictos propios del derecho del trabajo ya que este conflicto tiene características propias que lo diferencian con los de Derecho Privado como pueden ser:

²⁰ En una publicación de ese organismo se sostenía “**el procedimiento de conciliación da a menudo, a las partes en litigio la oportunidad de reducir las reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes evitando así los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad de cada una de ellas para comprender el punto de vista de la otra**”.-

- Desigualdad de las partes, esta no es una mera diferencia teórica, sino que existe una conjunción de factores económicos, sociales y culturales que determinan una clara diferencia entre trabajador y empleador.-
- La diversidad de connotaciones que tienen para el trabajador y para el empleador un reclamo, que para el primero constituye un crédito alimentario y para el otro una mera cuestión económica.-
- La limitada disponibilidad de los derechos del trabajador a partir de la irrenunciabilidad que determina el artículo 11 del Código de Trabajo. La aplicación del principio implica una clara limitación a la negociación.-
- El respeto del orden público laboral, que cualquier solución debe ser homologada por una Autoridad Administrativa o Judicial y debidamente fundada a partir de la ponderación de que el acuerdo implica una justa composición de los derechos e intereses en juego.-
- La necesidad que dentro del estrecho margen de negociación, la misma se realice en forma rápida, circunstancia dada por el carácter alimentario de los créditos reclamados.-

En función de todo esto, el procedimiento debe asegurar necesaria e imprescindiblemente:

1. Al trabajador: Que se establezca una igualdad en el procedimiento conciliatorio, que no ha existido durante la vigencia del contrato de trabajo, que el acuerdo no implique una renuncia a sus derechos, que la etapa sea

lo suficientemente rápida o en atención al carácter alimentario de la petición.-

2. Al órgano encargado de homologar: Que la resolución homologada se encuentre debidamente fundada, lo que supone que por un medio objetivo se establezca el objeto del reclamo, la posición del requerido ante el mismo y el resultado de la conciliación.-
3. Al empleador: Que el convenio al que arriba no pueda ser anulado.-

Teniendo en cuenta estos principios básicos se analiza, si bien es cierto que lo que se pretende a través de los métodos de resolución alternativa de conflictos, es un amplio debate de las cuestiones que hacen a dicho conflicto pero no debe perderse de vista el orden público laboral, así como la limitada disponibilidad de los derechos del trabajador y la irrenunciabilidad de los mismos.-

De esta manera no se garantiza ni la justa composición de los derechos e intereses ni la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. No se sabe el criterio que emplea el órgano administrativo; para homologar los acuerdos, pero parece lógico que esa homologación parta de la base de un reclamo plasmado a través de una detallada determinación del mismo y una concisa fundamentación, todo lo cual debe estar en el acta de conciliación.-

No todo conflicto laboral puede ser objeto de una conciliación, sino solo aquellos en que haya una controversia o, mejor dicho, solo pueden ser objeto de conciliación aquellos créditos laborales que sean litigiosos o dudoso. Pero la

ponderación de los límites, solo sería posible partiendo de la base de una correcta determinación del reclamo y aun de una detallada descripción de los límites de la controversia (posición de las partes frente al conflicto).-

Si ese reclamo es conciliado, se usan formulas rituales, por las cuales la requerida realiza un ofrecimiento y el trabajador reajusta su reclamo a una suma determinada, que se imputa a indemnización, desistiendo de los restantes rubros reclamados. Si no se arriba a un acuerdo, el conciliador laboral debe extender un certificado, desconociendo que es lo que ha pasado por la instancia conciliadora, como así también sobre que conceptos o rubros se ha suspendido el curso de la prescripción. Evidentemente la inexistencia de datos en la mal llamada demanda de conciliación tiene como consecuencia la inseguridad jurídica.-

Una acotación muy importante: Queda muy en claro que recurrir a cualquier tipo de método que ayude a resolver el conflicto, nunca altera el derecho que cada uno tiene de recurrir cuando quiere ante la justicia. No se renuncia a ningún derecho. Solo se intenta una alternativa para resolver la situación de conflicto. Lo que aquí simplemente se propone sin pretender alterar el orden público de la relación laboral, por lo cual el Estado debe velar por los intereses y derechos de los trabajadores, es dar una herramienta para que de acuerdo a la característica del conflicto puede derivar el expediente judicial a una etapa de mediación y arbitraje si es que la conciliación que este ha llevado a cabo fracasa.-

LA TRANSACCIÓN

La transacción ese ensamblamiento se realiza previa eliminación o limadura de ciertas salientes que representan derechos o pretensiones de los sujetos. Para que exista la transacción es necesario que medien concesiones recíprocas, vale decir que se presenta como un intermedio entre las dos soluciones. Se debe agregar, al respecto que la **conciliación** no es sinónimo de **transacción**, como tampoco lo son **renuncia** y **transacción**. Entre **conciliación** y **transacción** puede haber una relación de género a especie.-

La transacción una especie dentro de ésta surge también de la circunstancia (habitual) de que en un reclamo único suelen incluirse diferentes rubros o diferentes tipos de daños. Y a results del acuerdo conciliatorio al que se arriba tenemos que uno o más rubros se desisten o renuncian, a otros la parte reclamada puede allanarse y finalmente, respecto de un tercer grupo puede efectuarse una transacción.-

Invocada la transacción, ya iniciado el juicio, se formaliza en las mismas actuaciones o generalmente en un acto independiente que luego acompañan los interesados al expediente para su respectiva homologación judicial, la que podrá fin al proceso. Téngase presente que la extinción de los derechos y obligaciones de los sujetos nace del propio negocio jurídico, efecto extintivo en el plano sustancial al que corresponde la excepción procesal de transacción que autoriza el artículo 469 del Código de Trabajo, como por ejemplo en cuanto al preaviso y la

cesantía, siendo que ya se haya determinado mediante sentencia si el trabajador es acreedor de dichos extremos, por ende puede transar sobre los mismos, lo cual se relaciona con el numeral 291 del Código Procesal Civil y 1385 y 1367 del Código Civil.-

Una vez homologada la transacción, tiene cualidad de cosa juzgada material (Art. 162 del Código Procesal Civil), así como función ejecutoria respecto de las prestaciones reconocidas. Para ambos casos se requerirá la aceptación judicial, resolución por la cual el juez de la causa concluye el litigio al darle al negocio el respaldo necesario para su eficacia procesal, creando un título susceptible de ejecución, según lo estipulan los numerales 629, 630 Inciso 4 y 692 del Código Procesal Civil.-

En materia laboral la cuestión tiene sus particularidades; según Guillermo Cabanellas.²¹ Expone además Cabanellas, en su obra de Derecho Laboral.-²²

La transacción no hace más que declarar y reconocer derechos que ya tenían existencia. No hay una transmisión de derechos, sino un reconocimiento de

²¹ “...en todo tiempo, y en diferentes ordenes del Derecho, la transacción no ha sido concebida como un derecho absoluto de las partes. Como norma puede establecerse que la transacción no es admitida en cuestiones que afecten al estado de las personas, ni sobre las cosas que la ley sustrae a las convenciones privadas porque median razones de orden público, ni en aquellos casos en que esta comprendido el interés social...” CABANELLAS Guillermo, (Tratado de Derecho Laboral, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Tomo 1, pág. 412).

²² “...que no mediando ninguna prohibición expresamente establecida en la ley civil, la transacción es válida si el consentimiento ha sido prestado sin ninguno de los vicios que anulan o enervan la voluntad, y debe ser por tanto obligatorio y respetarse y observarse como cualquier otro contrato, teniendo para las partes que la han celebrado la misma fuerza que la cosa juzgada...”- Ibídem

derechos que quedan estabilizados, concretados. Si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa, firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida y los interesados podrán desistir de ella.-

Sin perjuicio de la disposición citada referida a la interpretación estricta del acuerdo transaccional, se considera que la conciliación o la transacción debe versar sobre la totalidad de los aspectos de la cuestión planteada (v.gr. un despido) o sea que ante la demanda interpuesta no podría conciliarse el preaviso y dejar fuera la indemnización por antigüedad u otros rubros o derechos complementarios (v.gr. horas extras adeudadas o pago insuficiente de comisiones, etc). De hacerse así, la conciliación perdería su sentido de composición del litigio. Vale decir que debe tener un carácter integral; lo que no se transa, se desiste, o se acepta por la otra parte. En tal sentido, la sentencia judicial es abarcativa de todos los rubros, aceptándolos –total o parcialmente o rechazándolos-, el mismo criterio debe presidir la conciliación o transacción.²³

²³ La transacción expresa: “...el arreglo judicial circunstanciado es válido porque estando sub judice el derecho del trabajador, aún no ha sido declarada la obligación correlativa del patrono, la cual, como lo explicamos oportunamente, no es susceptible de remisión por el acreedor. Y es evidente que no pueden celebrarse transacciones anticipadas a la celebración o a la ejecución del contrato, porque si bien no existen las obligaciones patronales para el momento del acuerdo, habrían de estar sujetas a los efectos de éste, una vez que ellas fueren declaradas...” (Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, Tomo I, págs. 274 y 278)

Respecto a la transacción, Cabanellas considera que en ésta no se produce la renuncia de un derecho, a lo sumo, la renuncia de una esperanza, pues el derecho se determina cuando existe una sentencia judicial que lo acredita.⁻²⁴

En cuanto al alcance de la irrenunciabilidad, los autores que propugnan la indisponibilidad del derecho y el orden público como fundamentos de la prohibición de renunciar a las ventajas que ofrece el Derecho Laboral, entienden que la irrenunciabilidad se extiende a la *intransigibilidad*, por lo que la ley no solo desautoriza los sacrificios sin correspondencia (convenimiento, desistimiento), sino también los sacrificios eventuales que existen en la transacción, pues procuran evitar el caso en que el lado patronal resulte el mayor beneficiado del negocio.-

Sin embargo, se afirma que la intransigibilidad no obsta el uso del arbitraje, el recibo por saldo y la conciliación entre las partes ante las autoridades correspondientes. De transacción (aunque de una manera más bien comprensiva de otras modalidades, lo que daría pie para pensar que es de aplicación a los otros modos de autocomposición, es decir, a la conciliación, al convenimiento y al desistimiento).-

²⁴ “El consentimiento presentado por las partes que transigen lo motiva la duda, siempre posible, de que su derecho pueda carecer de validez. Pero tal duda, según se pretende por algunos autores y por determinadas legislaciones, no puede surgir en el proceso laboral, por estimar que los derechos derivados del Derecho del Trabajo son siempre incuestionables, incontrovertibles, definidos por leyes consideradas de orden público. No se tiene en cuenta en tal concepción que las leyes de orden público no se crean, están en la realidad de los hechos y derechos que sancionan...” CABANELLAS Guillermo, (Tratado de Derecho Laboral, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Tomo 1, pág. 412).

Lo que no puede el patrono, ni el trabajador, en principio, es renunciar a las disposiciones favorables a la Ley del Trabajo, por ejemplo, celebrar un contrato en que se estipule que no habrá derecho a vacaciones, preaviso, antigüedad, cesantía, etc., pues tal cláusula sería absolutamente nula en cualquier convención, pero el trabajador es libre, al finalizar su contrato de trabajo, de hacer cualquier transacción por las indemnizaciones a que pueda tener derecho en un litigio inmediato o futuro.-

De las afirmaciones contenidas, se desprende la crítica, aunque no directa ni explícita, de la recurrente confusión entre inderogabilidad e indisponibilidad. La doctrina italiana ha distinguido entre la génesis del derecho y su momento funcional; en la primera, el derecho laboral ordena la inderogabilidad de las normas benéficas; en el segundo, una vez el trabajador en la titularidad del derecho y formando parte de su patrimonio podría disponer libremente del mismo, salvo limitación expresa de la ley (disponibilidad). Se entiende que no existiendo más el vínculo de la subordinación ni el temor de las perjudiciales consecuencias patrimoniales derivadas de la resolución de la relación, la voluntad del empleado se podía manifestar con todas las garantías de la libertad.-

No obstante, se presenta otra interrogante, cual es si la mención a la transacción, considerada en su doble aspecto de renuncia y desistimiento, según la cual; el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho a obtener una sentencia; este acto dispositivo procesal corresponde a un contrato análogo de derecho material en el cual ambas partes, haciéndose recíprocas

concesiones, dirimen su conflicto mediante autocomposición y el convenio como acto de disposición del demandado, mediante el cual éste se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor, el cual consiste en el reconocimiento de la verdad de los hechos y del derecho invocado por el adversario, es meramente taxativa, o si por el contrario, debe interpretársela irrestrictamente respecto a las posibilidades en que puede concretarse la disponibilidad de los derechos.-

Previo a la posible respuesta, la irrenunciabilidad que dispone la del anterior atestado, corresponde con la inderogabilidad de las normas que aseguren el disfrute de derechos mínimos a los trabajadores. La segunda parte, en cambio, no consagra una excepción a dicho principio, sino que simplemente permite la disponibilidad de los mismos a través de ciertos modos de composición. Ambas partes pertenecen a situaciones y realidades jurídicas distintas y especializadas, que actúan en la protección de los derechos y en la garantía de la tutela judicial efectiva con reglas distintivas, pero en todo caso igualmente efectivas.-

CARÁCTER DE LOS DERECHOS EN JUEGO

Se argumenta por el tratadista Cabanellas.-²⁵ En las transacciones siempre es posible que un derecho carezca de validez, o sea quede incierto desde un punto de vista objetivo el derecho nunca puede ser incierto o es o no es.-

²⁵ “...en la transacción no hay renuncia de un derecho sino de una esperanza” CABANELLAS Guillermo, (Tratado de Derecho Laboral, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Tomo 1, pág. 412)

VENTAJAS E INCONVENIENTES. LA CUESTIÓN DEL TIEMPO

La ventaja de la transacción surge de su propia definición legal: Se extinguen obligaciones litigiosas sea que el derecho de una de las partes sea dudoso, con lo cual el resultado del litigio resulta imprevisible. Cuando un derecho del trabajador surja de hechos reconocidos por el patrón, no podrá proponerse a las partes soluciones transaccionales. Puede argumentarse que la transacción involucra siempre una renuncia parcial de derechos y que, en consecuencia desnaturaliza el fin perseguido por la norma jurídica modificándola por acuerdo de partes.-

Esa argumentación es aceptable en los casos en que el derecho del empleado surja con evidencia tal que no pueda ser puesto en tela de juicio, pero no siempre ese derecho y la consiguiente responsabilidad u obligación patronal aparecen en la forma expresada y en ocasiones, implica un verdadero problema jurídico prever, ante las cuestiones de hecho y de derecho que pueden plantearse, las contingencias y resultados de un pleito. El procedimiento de conciliación y transacción aparecen en esos supuestos como los medio más indicados para solucionar las diferencias de las partes, restableciendo entre ellas la armonía y paz social, quebrantada por el diferendo existente.-

Los criterios Jurisprudenciales han sido dispares, encontrándonos por un lado con fallos que solo dan por validos acuerdos donde más que una conciliación o transacción, debe existir un allanamiento del demandado y por el otro decisorios

en los cuales se admite la conciliación sobre cualquier cuestión laboral, salvo la existencia de vicios de la voluntad.-

Por lo cual, se tiene que la transacción es un contrato cuya finalidad es poner fin a una controversia jurídica y su función consiste en autocomponer un litigio y se limita al contenido del mismo, sea a las pretensiones de las partes, y dicha composición se logra mediante la renuncia a ellas o a parte de las mismas, para mayor abundamiento se renuncia al derecho que fundamenta la pretensión.-

Al ser la transacción un contrato solemne y consensual, debe revestirse de las siguientes formalidades, según lo estipula el ordinal 1369 del Código Civil:

- Nombre de los contratantes.-
- La relación puntual de las pretensiones.-
- Detalle del proceso pendiente, su estado y ante que Autoridad Judicial e conoce.-
- La forma y circunstancias del convenio.-
- La renuncia que los contratantes hagan a cualquier acción que tenga el uno con el otro.-

LA AUTOCOMPOSICIÓN LABORAL

CONCEPTO

El término no es nuevo. En la doctrina encontramos este término como sinónimo de la conciliación y de la transacción (Couture). Ante todo se debe tener claro que la autocomposición no es otro modo, o forma de finalización de un proceso sino en todos los casos una nueva forma de enfocar o interpretar la conciliación.-

Este concepto de autocomposición va mas allá y significa en primer término una adecuación al caso concreto que se pretende resolver con sus particularidades humanas, sociales, familiares y económicas que la Ley tarifada no contempla y que significa una igualación mecánica, en cuanto a la función conciliadora. Esta debe ayudar a los particulares no a prescindir del derecho, sino a encontrar por si solos el propio derecho.-

La autocomposición en estos términos no desvirtúa el orden público laboral, asimismo puede resguardar aquella irrenunciabilidad de los derechos laborales en forma quizá más efectiva que la tradicional conciliación o transacción.

Asumiendo una posición teórica y no dogmática, los modos de autocomposición procesal no son en sí mismos medios atentatorios contra el principio constitucional de la indisponibilidad en juicio, lo cual se ha mal llamado

irrenunciabilidad, de los derechos mínimos de los trabajadores, pues a través de ellos lo que se persigue es componer la litis por sus propios participantes, subrogándose dicha decisión a la sentencia de fondo que debía dictar el juez correspondiente y adquiriendo dicha composición los efectos de cosa juzgada.-

DESESTIMIENTO

En cuanto el desistimiento, como acto de autocomposición procesal en materia laboral, se estima que nada obsta para que el trabajador pueda desistir en un proceso laboral, siempre y cuando tal acto revista todos los requisitos necesarios para tenerse como válido, y además no implique una renuncia a la acción que ostenta el trabajador como actor, pues esto implicaría que éste último no pudiese eventualmente reclamar sus derechos laborales a posteriori, lo que indudablemente sí atenta al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales que benefician y protegen a todo trabajador.-

En efecto, puede el trabajador desistir del proceso mediante el cual reclama derechos que éste pretende, pero lo que ciertamente resulta inadmisibile es que el trabajador desista de su acción y al mismo tiempo de su pretensión, pues ello se constituye en una renuncia evidente a sus derechos, y por tanto equivale a ignorar la protección especialísima que se comenta, y la cual se destina a resguardar los derechos del trabajador, frente a los actos del patrono; de admitirse lo anterior, sería desmejorar al trabajador en cuanto a sus derechos adquiridos se refiere, lo cual no es el espíritu y razón que sobre esta materia tuvo el legislador.-

No obstante; en el desistimiento del procedimiento puede producirse la renuncia a un derecho laboral, por cuanto cabe la posibilidad que al ejercer nuevamente la acción de cobro, el patrono alegue con éxito la defensa perentoria de prescripción; en la hipótesis planteada, operaría una tácita renuncia del derecho laboral, aun en el supuesto del solo desistimiento del procedimiento.-

El desistimiento, niega su virtualidad judicial de manera contundente, pues se, considera que: Elegido por el trabajador el camino procesal para hacer efectiva su acreencia, el desistimiento de la acción, o sea, el abandono de la misma en cualquier estado de la causa, con efecto de cosa juzgada, equivale a la renuncia del derecho y, por ende, se le considera ilegal.-

El autor Américo Plá Rodríguez, no obstante sus apuntes sobre la permisión de ciertos ordenamientos en cuanto al desistimiento del trabajador en juicio, así como reconocer (luego de un extenso y documentado análisis sobre el principio de la irrenunciabilidad en materia laboral), que el estado de la controversia se atempera día a día en línea a aceptar que en sede judicial actúen los modos de autocomposición de la litis, no obstante, concluye lapidariamente que el desistimiento de la demanda, a la que designa como renuncia de derecho.²⁶

²⁶ **“queda claramente alcanzado por la prohibición de renunciar”.-** PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo.- Edc. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 19.78.-

El desistimiento es un acto procesal potestativo exclusivamente de la parte actora, frente al cual sólo toca al Juez la función homologadora de darlo por consumado. Es indudable que para que surta sus efectos procesales el convenio, deben cumplirse los presupuestos requeridos por la Ley para su validez, entre ellos la capacidad procesal del otorgante, su facultad para obrar en juicio ejerciendo la representación de la parte actora.-

Ahora bien, en materia de desistimiento de la acción sólo corresponde al Juez homologarlo cuando ha sido formulado por la parte demandante o su representante legítimo, sin que sea necesario entrar a considerar si los móviles del acto obedecen a buena o mala fe o son el resultado de connivencia fraudulenta con la parte demandada. Lo único que debe el Juez constatar es si quien desiste es el demandante, pues sólo él tiene legitimación procesal para hacerlo. El desistimiento del trabajador de acciones y derechos se ratificará personalmente en el juicio y requerirá homologación.-

En cuanto al desistimiento, y teniendo como trasfondo el sentido equilibrador que posee el precepto de la irrenunciabilidad-indisponibilidad del numeral 74 constitucional, se debe afirmar que dicho sentido no es el mismo cuando se trata del proceso en que intervienen los sujetos de la relación laboral.-

Si bien en sede negocial, por usar un término meramente convencional, el constituyente persigue el equiparamiento de posiciones a través del sostenimiento de los derechos subjetivos del trabajador, sancionando su renuncia con la nulidad

de lo convenido -a fin de cuentas lo que se asegura es la nulidad de la renuncia del *mínimum* de derechos-, la inderogabilidad de estos derechos no alcanza, como se evidencia en el mismo dispositivo constitucional, a los actos de disposición realizados en juicio.-

La prohibición de derogabilidad, representa el restablecimiento necesario de los supuestos iniciales sobre los cuales hay que levantar la posibilidad dogmática del contrato, esto es, el principio de la igualdad de las partes. Porque es entonces, y únicamente entonces, cuando puede exigirse el respeto mutuo de una parte a las condiciones aceptadas por ella misma. Es la igualdad de las partes, sin duda, el fin último de la irrenunciabilidad; pero, en fase de reclamación judicial, la irrenunciabilidad se transforma en ventaja, y luce contradictoria de cara a la natural eventualidad y puesta en discusión de las afirmaciones contenidas en la pretensión.-

Por tanto, en sede judicial las posiciones de las partes frente al proceso – condicionadas al papel que cumplan dentro del mismo- deben ser iguales en cuanto a sus cargas, deberes y garantías, y es deber del juez conservarlas de esa manera. Es así como el proceso presenta como su finalidad la composición de la litis, y en él los derechos afirmados son siempre discutidos y eventuales; si bien subjetivamente firmes para el accionante, en cambio, objetivamente sujetos a prueba para el proceso.-

La garantía de la disponibilidad forzosa, fraudulenta o amañada de los presuntos derechos debatidos en juicio, es el proceso mismo, no la nulidad de la renuncia, pues el accionante persigue es precisamente del proceso que el juzgador en la sentencia de fondo admita las afirmaciones de hecho y de derecho invocadas, ya sea que declare un derecho o condene al demandado a realizar o abstenerse de realizar alguna acción o a entregar o poner en posición de disfrute de algún bien al trabajador.-

Luego, el proceso debe contener en sí mismo los factores que aseguren la tutela de los verdaderos derechos adquiridos por el trabajador; de ello se deriva que el *iter* procesal es la garantía ofrecida por la voluntad política contra el desconocimiento de las situaciones jurídicas tanto laborales como de otra naturaleza, en el sentido de *vía o camino puesto a disposición* de los que sientan que su posición frente a un bien ha sido vulnerada.-

Por lo que visto desde esta óptica, se entiende que el problema en sede jurisdiccional no radica en si el desistimiento implica o no la disponibilidad de derechos irrenunciables de los trabajadores, ya que la irrenunciabilidad de derechos pertenece al campo del contrato laboral y sus incidencias, sino, en si el propio proceso, y en particular el proceso laboral, es o no un instrumento de equilibrio entre los contendores (que es en definitiva lo que persigue el instituto de la prohibición de renuncia). A dicho equilibrio contribuirá el juez con la actuación de los principios adjetivos y de justicia de más valor, como son: la interdicción del fraude procesal, de informalidad, de celeridad, brevedad, inmediación -

acompañada del principio de oralidad en las fases del proceso en que sea necesario y muchos otros.-

La tutela a los derechos constitucionales, en el proceso, debe consistir primordial y, en principio, completamente, en la facilitación de los medios para obtener una decisión que se ajuste a lo alegado y probado en autos, y que en su transcurso se respeten los derechos correspondientes a cada una de las partes.-

Es decir, proveer del acceso sin requisitos de inadmisibilidad desnaturalizantes del derecho de acción; excitar la conciliación de los contendientes; asegurar el control a las partes de los medios de prueba; evitar las dilaciones injustificadas, y otros por igual. El proceso debe permitir el acceso y fijar una ruta segura, que dé a los litigantes las condiciones para discernir sin presiones desmedidas lo que más les convenga, y que no sea sólo la apremiante necesidad de recursos la que los lleve a componer la litis en posición de clara desventaja.-

Se acusa al desistimiento de desembocar a la larga en implícitas renunciaciones, sin embargo, y vista la precisión doctrinaria respecto al terreno propio de la irrenunciabilidad en juicio, y a la posibilidad de disposición en el mismo –con las debidas garantías- que la propia Constitución autoriza, se deduce que de ser cierta tal afirmación, ello no es privativo de este supuesto de terminación del proceso; puede, en cambio, suceder tanto en la transacción y el convenio (admitidas constitucionalmente en nuestro medio), como en la propia conciliación

(práctica elevada a principio del derecho adjetivo laboral), como así lo han hecho ver numerosos tratadistas.-

No es el empleador, en definitiva, el único responsable de los desventajosos acuerdos en juicio, y no es sólo en razón de la debilidad frente a éste que los suscriben los trabajadores; en ellos influye la debilidad ocasionada por un proceso, también, si se quiere, débil.-

CONCLUSIÓN

El tema de la resolución adecuada de los conflictos sociales es una preocupación central de los estados democráticos y modernos que persiguen el bienestar social de la población. Su institucionalización abarca tanto mecanismos voluntarios e informales como obligatorios y colectivos. Comprende una amplia gama de acciones y procesos que tratan el conflicto desde distintas perspectivas y alcances: su abandono, prevención, administración y resolución mediante los llamados **métodos alternativos**, la negociación, mediación, transacción, conciliación y arbitraje, entre otras.-

No obstante ello está surgiendo cierta inquietud para clarificar conceptualmente esta diversidad de mecanismos alternativos a la decisión judicial. El objetivo central es mejorar la comunicación y evitar que con nombres distintos se esté aludiendo a un mismo procedimiento. Desde hace unos años se encuentra en funcionamiento un novedoso sistema de mediación aplicado a los conflictos laborales.-

Es evidente que estos conflictos encierran una problemática social y económica. Social, si se atiende el carácter alimentario de las prestaciones monetarias que percibe el trabajador, y Económica, si consideramos que la finalidad última de estas cuestiones es el movimiento macro y microeconómico.-

Es positivo la creación de un marco legal para que las partes que así lo deseen encuentren conciliadores, negociadores, terceros neutrales o árbitros según convenga mejor a cada caso y que además sean conocedores en las materias o temas que dan lugar a los litigios. Facilitar el reencuentro entre la clase de trabajadora y patronal, separados por conflictos laborales no es un tema de heroicidad pero hacerlo por medios alternativos a los judiciales.-

Por otra parte la justicia del trabajo existe, se ha afianzado y ya no es una rama nueva del derecho. Mejorar la situación económica no sólo es justo y necesario. También es lo conveniente para alejar cualquier hipótesis de violencia para resolver diferencias entre las partes en conflicto. Es válido afirmar que el ambiente de litigiosidad insatisfecho promueve descreimiento en los Poderes del Estado, debilita su imagen, hace mucho más difícil la conducción pacífica de los gobernados y da pie a estados atómicos graves y de pronósticos muy reservados.-

Pero el mismo origen de estas normas explica que el principio de irrenunciabilidad, de vigencia absoluta durante la vida de la relación de trabajo, puesto que la finalidad protectora de las normas de Derecho del Trabajo resultaría inoperante en la práctica de no ser así, se concilie, una vez concluida la relación con la posibilidad de transacción respecto de los derechos y deberes que la terminación del contrato engendra o hace exigibles, porque si bien subsiste la finalidad protectora, ésta queda limitada a esos derechos y deberes. En este momento ya no existe el peligro de que se modifiquen las condiciones mínimas de trabajo establecidas por el legislador y además porque es precisamente el

trabajador como parte económicamente débil el más interesado en poner término o precaver un proceso judicial que puede resultar largo y costoso. Pero al propio tiempo, con el fin de evitar que por esta vía el patrono se sustraiga al cumplimiento de alguna de sus obligaciones, se ordena al contrato de transacción de solemnidades y requisitos adicionales, los cuales darán una mayor seguridad a la clase trabajadora.-

BIBLIOGRAFÍA

- AMORES HERNÁNDEZ Mayra: EL PRINCIPIO PROTECTOR Y EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD EN EL DERECHO LABORAL COSTARRICENSE.-
- BABACE Héctor: SOBRE LAS TRANSACCIONES EN MATERIA LABORAL Y EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD.-
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan C.: MARCO LEGAL Y CONVENCIONAL DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJOS: SUS EFECTOS DEL N° 169 T. XIII.-
- GAMARRA Jorge: TRATADO DE DERECHO CIVIL URUGUAYO TOMO 1º, p 69.-
- GARCÍA MARTÍNEZ Roberto: DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Págs 456, 457, Ed.Ad-Hoc.-
- GARCIA RUBIO María Amparo: EL RECIBO DE FINIQUIRO Y SUS GARANTÍAS LEGALES. Ed. Tirant lo blanch, Valencia España 1995.-
- MARTÍNEZ VIVOT Julio J.: ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL 4 Ed. Ed. Astrea Buenos Aires, 1994.-
- MEIK Moisés: EL SANO JUICIO. EL LARGO DEBATE SOBRE LA IRRENUNCIABILIDAD Revista Contextos p 267 ss.-
- PORRAS UGALDE Jorge: ASPECTOS BÁSICOS DE LEGISLACIÓN LABORAL, 2Ed. San José Costa Rica, 1997.-
- PLÁ RODRÍGUEZ Américo: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Ed. Depalma Buenos Aires, 1978.-

- RODRÍGUEZ DÍAZ: El Nuevo Procedimiento Laboral, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995, págs. 38 y 39.-
- RUBINZAL – CULZONI: Interpretación Jurídica Editores, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 200.-
- SALVADOR DEL REY Guanter: REFLEXIONES GENERALES SOBRE LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO LABORAL.-
- VARELA ARAYA Julia: TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS LABORALES, Escuela Judicial, San José Costa Rica 2000.-
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA.-
- LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL.-
- PARAJELES VINDAS Gerardo: CÓDIGO CIVIL Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001.-
- PARAJELES VINDAS Gerardo: CÓDIGO PROCESAL CIVIL Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2000.-
- VARGAS CHAVARRÍA Eugenio: CÓDIGO DE TRABAJO, Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001.-
- VARGAS CHAVARRÍA Eugenio COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA LABORAL Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2002.-
- EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, Caracas, 1967, Tomo I, págs. 274 y 278.-
- TRATADO DE DERECHO LABORAL, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Tomo 1, pág. 412.-

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA	2
INTRODUCCIÓN	3
☞ CAPÍTULO PRIMERO:	
☞ EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD.-	
PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD	7
DELIMITACIONES DE LAS SITUACIONES ...	11
EL SILENCIO DEL TRABAJADOR ...	14
LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR ...	16
EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD SE SUSTENTA EN ...	22
CONDICIONES QUE DEBE REUNIR UN RECIBO DE ...	26
DISTINTOS SUPUESTOS Y POSTULADOS DOCTRINARIOS ...	30
RENUNCIA ANTICIPADA DE DERECHOS	34
EFFECTOS DE LA SUSTITUCIÓN	37
CARÁCTER AJENO DEL MARCO NORMATIVO	37
CARÁCTER CAMBIANTE DEL MARCO IMPERATIVO	37
EFFECTOS SOBRE EL CONTRATO INDIVIDUAL	38
DOCTRINA CLÁSICA	39
ELEMENTOS DEL DERECHO DE TRABAJO ...	39

	Pág.
⇒ CAPÍTULO SEGUNDO:	
⇒ DIFERENTES TRANSACCIONES EN MATERIA LABORAL.-	
CONCILIACIÓN LABORAL	44
ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA	45
LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL	46
ENCUADRE DE LA PROBLEMÁTICA	48
NATURALEZA Y CARACTERES DE LA INSTITUCIÓN	51
LA CONCILIACIÓN EN FUNCIÓN SOCIAL	54
CONCILIACIÓN Y DECISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA	55
CALIFICACIÓN DE LOS RECLAMOS	57
EL TIPO CULTURAL	58
MOTIVACIONES OCULTAS	59
ORIGEN DE LOS RECLAMOS	59
CRITERIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES	61
LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE ...	62
LA TRANSACCIÓN	66
CARÁCTER DE LOS DERECHOS EN JUEGO	71
VENTAJAS E INCONVENIENTES ...	72
LA AUTOCOMPOSICIÓN LABORAL	74
EL DESESTIMIENTO	75
CONCLUSIÓN	82
BIBLIOGRAFÍA	85